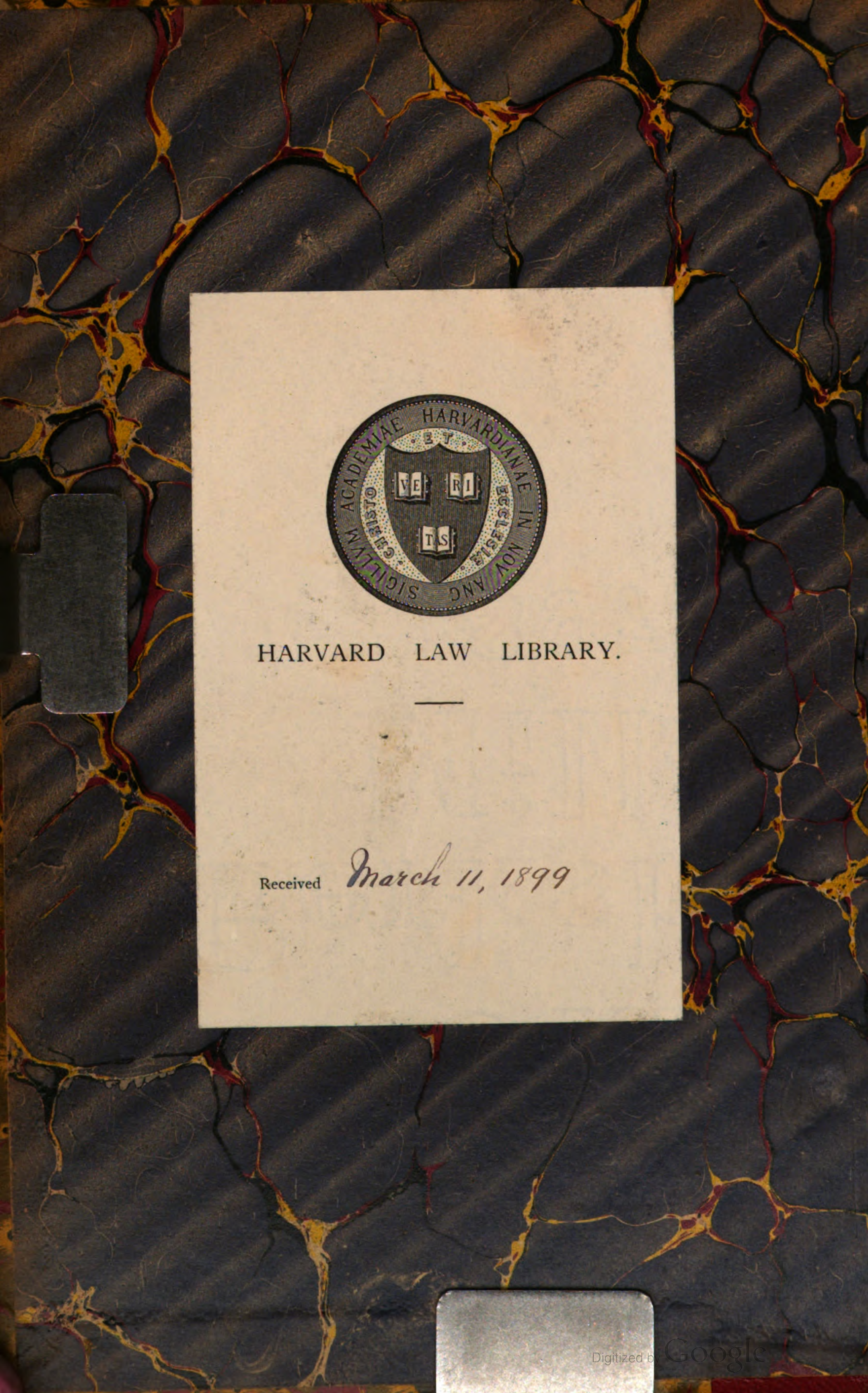

3 2044 103 228 417


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



France

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

ROUEN. — IMP. BENDERITTER

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

DU

GAGE COMMERCIAL

Spécialement en Matière maritime

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

M. Georges MARAIS

Avocat à la Cour d'Appel de Rouen

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS
SERA SOUTENU LE MARDI 7 JUIN 1895 A 2 HEURES 1/2

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants { MM. RENAULT, CHAVEGRIN } Professeurs

ROUEN

IMPRIMERIE BENDERITTER

Rue des Champs-Maillets, 11

1895

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT FRANÇAIS

DU GAGE COMMERCIAL

SPÉCIALEMENT EN MATIÈRE MARITIME

INTRODUCTION

Les opérations de la vie journalière se font, en général, au comptant; tout au plus peut-on dire que le crédit accordé par le fournisseur à son débiteur est essentiellement provisoire et qu'il peut cesser immédiatement sur la seule demande du créancier. Mais il n'en est pas de même pour les opérations civiles ou commerciales, qui ne se doivent consommer qu'après un long temps écoulé entre leur commencement et leur terminaison. Le crédit pur et simple est, sans doute, accordé fréquemment, selon l'étendue de la solvabilité présumée du débiteur. Mais, parfois aussi, le créancier ne consent à faire courir à son capital qu'un risque limité; à la solvabilité personnelle du débiteur, il préfèrera une sureté réelle; le capitaliste exigera donc que son co-contractant lui fournisse une sécurité accessoire, sous une forme matérielle. En matière civile, ce sera l'antichrèse (qui n'est plus guère usitée d'ailleurs) et le plus ordinairement l'hypothèque. En matière commerciale, interviendront à cet effet : le Gage ou Nantissement, les deux expressions étant placées sur la même ligne par l'article 2072 du Code civil. Non que le gage soit inconnu aux contrats civils; mais il semble restreint en cette matière, à certaines opérations que l'opinion envisage

d'un œil assez défavorable ou encore à des maisons de prêt, instituées dans un but de bienfaisance, en apparence du moins.

Notre étude, qui a pour objet le Gage commercial, laissera entièrement de coté l'antichrèse et l'hypothèque, qui ne sont des moyens de crédit chez un commerçant que dans des cas extrêmes.

Au contraire, le Gage est l'un des éléments les plus actifs de la vie commerciale régulière. Il trouve son expression et sa manifestation dans ce contrat si répandu et si nécessaire aux nations commerçantes qu'on appelle : la consignation. Le Gage est l'âme et comme l'essence du contrat de consignation ; sans lui, plus d'avances au producteur, plus de crédit à celui qui a mis en œuvre les matières premières ; l'un et l'autre seront réduits à attendre un acheteur qui se fera désirer peut-être, pendant un délai plus ou moins long. Immobilisation du capital, diminution imposée de la production, appauvrissement des forces économiques d'un peuple, tels seraient les maux qu'entraîneraient la suppression du gage.

Aussi, a-t-il existé chez tous les peuples et dans toutes les législations commerciales. Le négoce international maritime surtout ne saurait s'en passer. Les opérations à long terme qu'il suppose ont besoin d'un instrument de crédit puissant et sûr ; la lettre de voiture et le connaissement joueront ce rôle

Nous avons l'intention, dans cette étude, de nous occuper d'une façon plus particulière du dernier de ces titres, après avoir rappelé dans une première partie de notre travail, quelques-uns des principes qui régissent le Gage en général; nous aborderons ensuite spécialement l'étude du connaissement qui est le gage maritime par excellence.

PRÉLIMINAIRES

Avant d'aborder l'étude du Gage ou Nantissement commercial, rappelons, d'après Pothier, ce qui est de l'essence et de la nature du Gage.

Sont de l'essence du contrat de Gage :

1° Une chose qui en sera l'objet;

2° La tradition de cette chose au créancier, si elle n'est pas déjà en sa possession;

3° La dation de cette chose, dans le but que le créancier la détienne pour sureté de sa créance.

Il est de la nature du contrat de Gage :

1° Que le créancier ne puisse pas se servir de la chose donnée en gage;

2° Que le gage soit indivisible malgré la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur et ceux du créancier.

Nous ferons, de plus, observer que le Nantissement n'intervient que comme contrat accessoire, destiné à garantir une obligation précédemment contractée. Si, par la suite, cette obligation est atteinte, le nantissement suit le même sort par voie de conséquence et le créancier gagiste est tenu de restituer au débiteur la chose donnée en gage.

CHAPITRE I

Du Gage commercial en général

L'objet principal de ce travail est d'étudier le Gage maritime ; or, la loi française, dans cette partie du droit, est d'une excessive brièveté. Les Tribunaux ont donc été appelés à suppléer, par voie d'interprétation, à cette lacune ; une théorie jurisprudentielle, souvent critiquable, a été édifiée de toutes pièces. La cause de ces erreurs réside, selon nous, dans la méconnaissance de quelques-uns des principes qui régissent la matière du Gage ordinaire.

C'est pourquoi, nous ne croyons pas inutile, avant d'entrer dans l'examen des problèmes que soulève le Gage, constitué à l'aide du connaissement, de consacrer un chapitre au Gage commercial en général.

On ne saurait, croyons-nous, préciser avec trop de soin les règles fondamentales édictées dans les différents textes que nous aurons à passer en revue.

Il y a lieu de rappeler la réforme qui intervint en 1863 (Loi du 23 Mai). A cette époque, le Gage commercial, jusqu'alors négligé dans nos lois, malgré les promesses de l'article 2084 du Code civil prit place dans le Code de commerce ; les articles 91, 92, 93, lui furent désormais

consacrés et réalisèrent des simplifications et des améliorations indiscutables que peut-être aurait-on du étendre, dans une certaine mesure, au Gage civil.

Mais, par suite de cette dualité de législation, on est obligé de se poser souvent la question de savoir s'il s'agit d'un Gage civil ou d'un Gage commercial, quoique la loi fasse elle-même cette distinction dans l'article 91 du Code de commerce. La jurisprudence en tire des conséquences qui ne manquent pas de contradictions, si on les rapproche de ses doctrines en d'autres matières; par exemple, quand il s'agit de prêts consentis par les banquiers.

Quoi qu'il en soit, cette distinction a une importance considérable; car, la loi commerciale admet une célérité et une simplicité dans la constitution de Gage, que ne connaît pas la loi civile. Mais, le Code de commerce établit lui-même des classifications et les formalités relatives à la constitution de Gage différent, suivant qu'il s'agit de choses corporelles ou de choses incorporelles. Et, parmi ces dernières, il y a lieu de distinguer la forme sous laquelle celles-ci se présentent, car, le gage ne s'établira pas de la même façon, lorsque les titres à engager seront, soit à ordre, soit transmissibles par voie de transfert, soit au porteur, soit, enfin, à personne dénommée.

Il ne suffit pas, en effet, de remplir les formalités, afférentes à la nature de chaque titre, il faut encore

que le créancier gagiste, qui est un créancier privilégié, acquière et conserve la possession. C'est là le point culminant, essentiel de toute constitution de gage : acquisition et conservation de la possession. Parfois, il est malaisé de distinguer si cette condition a été remplie et continuée. La seule règle qu'on puisse formuler d'une façon absolue, mais certaine, est la suivante :

Le débiteur, postérieurement à la constitution en gage, a-t-il pu disposer d'une facon quelconque de l'objet engagé? Si, dans les faits de l'espèce, on trouve les éléments d'une réponse affirmative, il ne faut pas hésiter à déclarer que le créancier gagiste n'a pas acquis ou a perdu son privilège.

Cette règle, dont la simplicité paraît très grande, est parfois cependant d'une application fort délicate et nous aurons l'occasion de montrer que sa méconnaissance a entraîné la jurisprudence dans une théorie plus que discutable, en matière maritime; elle a rendu encore plus périlleuse que par le passé les affaires sur connaissement.

Enfin, pour que le Contrat de Gage produise ses effets entre les parties, il faut encore que, outre les conditions énumérées plus haut, le gage ait été constitué par celui qui avait le droit de disposer de l'objet engagé. Cette règle, il est vrai, est tempérée par l'application des articles 2279 et 2280 du Code civil,

en vertu desquels la revendication du véritable propriétaire viendra le plus souvent se briser contre les droits du créancier gagiste.

Si les règles que nous venons de résumer ont été fidèlement observées, à l'échéance de la dette garantie, le Contrat de Gage produira son plein effet, en faveur du créancier gagiste. En cas de non paiement, ce créancier aura le droit de réaliser le gage, sous la condition d'observer certaines formalités que la loi a prescrites dans l'intérêt du débiteur et de se payer par préférence sur le prix de la vente.

Mais, par là même que la loi a réglementé l'exécution du Gage, ses prescriptions peuvent causer au créancier un grave préjudice ; nous devrons donc nous demander, si dans certains cas, les parties ne pourraient pas convenir, dès l'origine, que le créancier jouira d'une absolue liberté, touchant le choix du moment et de la façon de se payer.

Telles sont les questions que nous nous proposons de traiter.

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections :

1° Principes généraux relatifs à la constitution du Gage civil et commercial ;

2° De la Possession dans le Gage ;

3° Du Gage constitué *a non domino ;*

4° De la Réalisation du Gage.

SECTION I

Principes généraux relatifs à la Constitution du Gage civil ou commercial

I. — **Historique**

« Le Nantissement d'une chose mobilière s'appelle Gage. Le gage est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette ». (Art. 2071 et 2072 du Cod. civ). L'article 2073 ajoute : « Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet par préférence et par privilège aux autres créanciers ». Telle est la définition que le Code donne du Gage et des droits qu'il confère au créancier gagiste.

Jusqu'à la loi du 23 Mai 1863, le Code de commerce était muet sur le Gage commercial ; par suite, on appliquait à ce dernier les règles du Gage civil, quoique cette question eut donné lieu à de très vives controverses. La raison de ce silence sur une matière qui, depuis, a pris dans la science juridique une place considérable, est facile à déterminer.

Jusque vers le milieu de ce siècle, l'activité commerciale de la France était assez restreinte. Ce n'est qu'à partir de cette époque que les découvertes industrielles, la construction des chemins de fer, amenèrent un afflux soudain de richesses et, par suite, une transformation radicale dans les procédés commerciaux. On ressentit

vivement les entraves apportées au commerce par les règles du Code civil et l'insuffisance de sa législation. Une réforme de la loi, sur ce point spécial, fut décidée. Menée cependant avec une certaine lenteur, elle aboutit au bout d'une vingtaine d'années, et, le 23 Mai 1863 fut promulguée une loi modifiant les articles 91 à 93 du Code de commerce et précisant les conditions de validité pour la constitution ou la réalisation de Gage en matière commerciale.

La rubrique primitive du Titre VI, L. I. du Code de commerce, autrefois intitulée : « Des Commissionnaires » porte maintenant le titre suivant : « Du Gage commercial et des Commissionnaires » et on a réuni en deux articles (94 et 95) les anciens articles 91 à 95.

Toutefois, il est évident que, malgré ce changement, les dispositions du Code civil demeurent applicables au Gage commercial toutes les fois que le législateur moderne n'y a pas dérogé d'une façon expresse. Cette solution résulte des principes généraux du droit et de l'exposé des motifs de la loi du 23 Mai 1863 :

« Les auteurs du Code de commerce ont pris en toute matière, sans même qu'il fut nécessaire d'y renvoyer expressément, les règles du Code civil, s'attachant à les modifier ou à les compléter pour les besoins du commerce ». *(Exposé des motifs de la loi du 23 Mai 1863.)*

II. — **Distinction entre le Gage civil et le Gage commercial**

L'article 91 du Code de commerce fait cette distinction : « Le Gage, constitué soit par un commerçant, soit par un non commerçant, se constate à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109 du Code de commerce ».

L'acte de commerce ; tel est le *criterium* indiqué par la loi ; il faut que les fonds prêtés par le créancier et à propos desquels la sûreté a été constituée, soient employés à une opération commerciale. Mais, si les fonds, empruntés dans un but commercial, ont été employés à une opération civile, quelle sera la nature du gage, ainsi constitué ?

Dès que le prêteur a pu croire d'après les déclarations de l'emprunteur, à la destination commerciale des fonds prêtés, le gage est commercial ; autrement, comme l'écrivent MM. Lyon-Caen et Renault : « Il n'y aurait plus de sécurité pour les prêteurs auxquels des gages sont constitués, conformément aux dispositions du Code de commerce ».

Néanmoins, pour déterminer la commercialité d'une constitution de gage, il y a lieu de tenir compte de la présomption de l'article 638, § 2, du Code de commerce, qui déclare censés faits pour leur commerce les billets

souscrits par un commerçant. Cette règle ne constitue qu'une présomption simple, contre laquelle la preuve contraire peut être administrée.

La Jurisprudence admet cette solution ; mais, par suite, ne commet-elle pas une contradiction, quand on la rapproche de sa doctrine, sur la non limitation du taux de l'intérêt, dans les prêts consentis par des commerçants, en vue d'opérations civiles ?

En tous cas, il résulte de cette doctrine que, dans cette hypothèse, le prêt, au point de vue de l'intérêt, est considéré comme commercial, tandis qu'au point de vue du Gage, on lui applique les dispositions de la loi civile.

C'est ainsi que la jurisprudence reconnaît le caractère commercial aux prêts faits par les banquiers, alors même qu'ils sont destinés à alimenter des opérations civiles. (Cass., 26 Janvier 1888 ; S., 88, I, 457 ; Lyon, 2 Janvier 1889 ; S., 90, II, 41). Dans le cas où le gage a été fourni par un tiers bailleur, hypothèse prévue par l'article 91 du Code de commerce, il y aura un gage civil ou commercial, suivant la nature de la dette garantie. Le gage sera donc civil ou commercial, si la dette est elle-même civile ou commerciale ; les règles de droit varieront conformément à la distinction elle-même.

III. — Formalités et conditions de validité de la constitution de Gage

Au point de vue historique, il convient de signaler un curieux changement de législation qui s'est produit dans le Droit moderne.

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1673, on exigeait un acte notarié pour constater, par une date certaine, la constitution de gage commercial, alors qu'aucune formalité de ce genre n'était nécessaire pour constituer un gage civil. Aujourd'hui la situation contraire a prévalu et les formalités qui étaient constitutives d'une date certaine ne sont plus exigées que lorsqu'il s'agit du Gage civil.

A. — Gage civil

Le Code civil distingue, suivant que la constitution doit porter sur des choses corporelles ou sur des choses incorporelles.

Dans le cas de choses corporelles, l'article 2074 exige un acte notarié ou sous seing privé, dûment enregistré et contenant la déclaration de la somme due et la nature des choses remises en gage ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesures. L'article ajoute que la rédaction de l'acte par écrit ou son enregistrement ne sont prescrits qu'en matière excédant 150 francs. Une difficulté peut s'élever sur le point de savoir s'il s'agit d'une matière excédant 150 francs. D'après MM. Aubry

et Rau (T. IV, § 432, note 6), on se trouve dans cette hypothèse, quand la créance et l'objet fourni en gage dépassent l'un et l'autre 150 francs.

Dans le cas de choses incorporelles données en gage, l'article 2075 ordonne la rédaction d'un acte notarié ou sous seing privé, dûment enregistré et signifié au débiteur de la créance. Quoique l'article 2075 ne parle que de la signification au débiteur de la créance donnée en gage, il ne faut pas hésiter à admettre l'applicabilité de la deuxième formalité, indiquée au § II de l'article 1690, savoir : l'acceptation du débiteur de la créance dans un acte authentique.

Le but de la loi, qui est en cette matière de prévenir les tiers et d'établir à leur égard la sincérité de la date, se trouve rempli et si ce second moyen a paru suffisant en matière de cession de créance, il doit en être de même lorsqu'il s'agit d'une constitution de gage. Telles sont les règles principales du Gage civil. Cette rapide esquisse nous suffit pour aborder avec utilité l'étude du Gage commercial qui fait l'objet principal de ce travail.

B. — Gage commercial

Comme en matière civile, nous ferons une distinction entre le Gage des Meubles corporels et le Gage des Meubles incorporels.

A. — MEUBLES CORPORELS

A l'égard de ceux-ci, le Code de commerce, pour le

rendre opposable aux tiers, n'exige pas la rédaction d'un écrit. Le Gage se prouve par tous les moyens possibles, indiqués à l'article 109 du Code de commerce. (Art. 91, § I, Cod. comm.).

Par suite, l'article 1328, Code civil, sur la date certaine n'est pas applicable. C'est ce qu'a décidé la Cour de Nancy, le 17 janvier 1888 (D., 89, II, 153). Les juges, en effet, éclairés par les livres des parties, peuvent librement apprécier la sincérité d'un tel acte.

Il faut aussi décider que l'article 1326, sur la nécessité du Bon ou Approuvé, est également inapplicable.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 8 mars 1887 (P., 90, I, 637), déclare que lorsqu'à un prêt est joint un contrat de nantissement, ce dernier acte est régi par l'article 1325 et non par l'article 1326 et par conséquent échappe à la règle du Bon ou Approuvé, car des obligations réciproques sont créées à la charge des deux parties. La formalité du double sera donc imposée. Une note de M. Lyon-Caen approuve cet arrêt et en développe les motifs, qui, dit-il, lui paraissent un peu brefs.

En effet, l'emprunteur est tenu de restituer la somme prêtée; le créancier, la valeur fournie en Gage : d'où contrat synallagmatique et non unilatéral; dès lors, nécessité d'un double exemplaire pour sauvegarder les droits de chacun. L'auteur de la note fait remarquer que l'article 1325 du Code civil n'emploie pas le mot contrat, mais celui de conventions, ce qui justifie tout-

à-fait la solution. Nous ajouterons, de plus, que, dans l'espèce, l'abus de blanc-seing n'est pas à redouter, puisque l'exemplaire qui se trouve dans les mains du créancier est contrôlé par celui qui se trouve dans celles du débiteur.

On peut rattacher aux mêmes principes la solution consacrée par la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 8 mars 1887, lorsqu'il s'agit de prêts sur titres, faits par la Banque de France. La Cour décide que l'article 1325 est applicable et non pas l'article 1326.

B. — MEUBLES INCORPORELS

Dans le Gage des Meubles incorporels, nous n'étudierons que celui des créances, quoique d'autres meubles incorporels puissent être constitués en Gage. En effet, notre examen nous permettra de rappeler utilement et d'appliquer les principes généraux qui gouvernent la matière du Gage; tandis que celui des meubles incorporels autres que les créances, nous entraînerait dans l'étude de spécialités, qui ne seraient pas en rapport avec l'étendue de ce travail.

Nous rappelons que les titres de créance, au point de vue de leur transmissibilité, se divisent en : 1° Titres à ordre; 2° Titres transmissibles par voie de transfert; 3° Titres au porteur; 4° Titres à personne dénommée.

1° Titres à ordre

A l'égard de ces titres, l'article 91, § II, du Code de com-

merce, déclare qu'on peut les constituer en Gage à l'aide d'un endossement régulier indiquant que l'endossement a lieu à titre de garantie. Remarquons que l'endossement, pour être régulier, doit contenir les mentions de l'article 137 du Code de commerce (date, signature, valeur fournie, nom du bénéficiaire).

Autrement, l'endossement étant irrégulier, ne vaudrait que comme procuration. (Art. 138, Cod. comm.). Il en résulterait que le débiteur pourrait se prévaloir, à l'encontre du gagiste, des exceptions qu'il eut pu opposer au créancier primitif. Dans l'hypothèse, au contraire, d'un endossement régulier, le débiteur ne peut opposer au gagiste que les exceptions qui sont personnelles à ce dernier.

Nous examinerons plus tard les questions qui s'élèvent au sujet de l'endossement irrégulier, destiné, dans la pensée de l'endosseur, à transférer au porteur la propriété ou les droits d'un créancier gagiste sur l'effet irrégulièrement endossé.

2° Titres transmissibles par voie de transfert

Ce cas est réglé par l'article 91, § III, aux termes duquel le Gage s'établit par un transfert à titre de garantie, opéré sur les registres de la Société.

Mais, il peut arriver que les sociétés refusent d'opérer ce transfert; aucun texte de loi ne les oblige à déférer sur ce point au désir des parties. Il faut alors, pour

constituer le Gage, recourir au système indiqué par l'article 2075 du Code commerce ou encore au moyen tiré d'une contre-lettre. Dans ce cas, on cède par un acte apparent les titres destinés à être donnés en gage; puis, au moyen d'une contre-lettre, on rétablit le véritable caractère de la convention. Mais ce procédé présente les inconvénients inhérents à toute contre-lettre.

Les parties, pour ne pas courir les dangers du précédent moyen, ont alors la ressource de convertir les titres nominatifs en titres au porteur et de les constituer en gage, en remplissant les formalités requises pour les titres de cette nature. Mais les frais de conversion sont assez élevés et, de plus, il n'est pas toujours possible d'y recourir.

D'une part, en effet, certaines Sociétés n'admettent pas pour leurs titres la forme au porteur (Banque de France, Société Générale) ; d'autre part, on se heurte parfois à une véritable impossibilité légale ; ainsi, la loi du 1er Août 1893 déclare que les actions resteront nominatives jusqu'à leur entière libération (Art. 3). Ces titres ne peuvent donc pas faire l'objet d'une transmission utile, en dehors de l'accomplissement des formalités ordinaires et régulières.

3° Titres au porteur

Pour constituer en gage des titres au porteur, en matière commerciale, on applique l'article 91, § I, ainsi

que cela résulte de l'exposé des motifs de la loi du 28 Mai 1863. Par conséquent, le gage se constate à l'égard des tiers conformément à l'article 109 du Code de commerce, c'est-à-dire que la correspondance, les livres des parties etc., serviront à déterminer la conviction du juge. (Cass., 18 Mai 1886 ; D., 87, I, 15). Au contraire, en matière de Gage civil, portant sur des titres au porteur, la Cour de cassation décide qu'il faut appliquer l'article 2075 du Code civil. (Cass., 30 Nov. 1864 ; S., 64, I, 503).

Les Rentes françaises peuvent-elles être constituées en gage ? On sait que le législateur, s'inspirant d'une doctrine économique des plus contestables, a cru devoir entourer les Rentes françaises de faveurs vraiment exorbitantes. Alors que tous les revenus sont impitoyablement taxés par des lois fiscales, chaque année plus aggressives, la Rente française échappe à tout impôt. De même, on n'ignore pas que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Mais ce principe, écrit dans nos lois, perd toute signification si le débiteur n'a pour unique patrimoine que des Rentes françaises.

Les lois du 8 Nivôse an VI, du 28 Floréal an VII, ont déclaré les Rentes françaises insaisissables Dès lors, on peut se demander si leur constitution en gage est possible. Comment, en effet, le créancier pourra-t-il, à l'échéance, exécuter un gage qui, en principe est

insaisissable ? Il convient, cependant, de répondre affirmativement à la question posée. Par cela seul que le débiteur a constitué les Rentes en gage, il a donné à son créancier l'autorisation de les faire vendre à l'échéance si celui-ci n'était pas payé. Enfin, il suffit de rappeler l'article 832 du Code de Procédure, qui ordonne au surenchérisseur de fournir, à défaut de caution, un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat. (Paris, affaire Chaignaud contre Fauque, 27 Décembre 1894).

4° Titres à personne dénommée

Il résulte, de l'Exposé des Motifs de la loi du 23 Mai 1863, qu'il faut dans cette hypothèse, recourir aux formalités de l'article 1690 du Code civil et que l'article 109 du Code de commerce ne saurait s'appliquer lorsqu'il s'agit de semblables titres. (*Le Droit*, 5 Août 1888).

Telles sont les observations essentielles que nous suggère l'étude de la constitution en gage des créances, en matière commerciale. Nous terminerons cette section, par l'examen d'une question générale intéressante, qui a été tranchée par la Jurisprudence au sujet de l'article 91 du Code de commerce.

On s'est demandé si cet article était limitatif, en ce qui concerne la constitution en gage des titres nominatifs et des titres à ordre ; en d'autres termes, les parties sont-elles tenues d'avoir recours à un transfert à titre de garantie et à un endossement, ou peuvent-

elles, au contraire, remplir les formalités indiqués par l'article 2075 du Code de Commerce ?

Il faut décider que l'article 91 n'a rien de limitatif et qu'il est toujours loisible aux parties de recourir à l'article 2075 du Code de Commerce, qui prescrit une signification au débiteur de la créance donnée en gage. Pour faire triompher cette opinion, il n'y a qu'à se reporter au § 3 de l'article 91. Cet alinéa indique comme moyen de constituer en gage les titres nominatifs, le transfert sur les registres des Sociétés, mais, comme ces dernières ne sont pas forcées de se soumettre à cette formalité, il en résulte que, dans le cas où elles se refuseraient à l'accomplir, il serait impossible de constituer en gage les titres nominatifs. Sans doute, il resterait le système des contre-lettres, mais nous en avons signalé plus haut les inconvénients. Il faut donc décider que les parties peuvent recourir à l'article 2075 du Code civil.

SECTION II

De la Possession dans le Contrat de Gage

Nous avons vu que la mise en possession, au profit du créancier gagiste, de la chose qui fait l'objet du gage, est une condition essentielle de l'efficacité du Contrat ; elle doit être remplie pour que le Gage produise les effets qui lui sont attribués par la loi. Mais, il n'est pas indispensable que le créancier possède par lui-même, il peut

exercer cette possession par l'entremise d'un tiers convenu. (Art. 2076, Cod. civ. et art. 92, Cod. comm.).

Au début d'une étude sur le Gage commercial, nous croyons utile d'insister sur cette condition de la possession conférée au créancier gagiste. On peut dire que c'est le principe fondamental qui domine toute cette partie du droit. La possession du créancier gagiste joue dans le Contrat de Gage le rôle de la transcription en matière d'hypothèque. Elle avertit les tiers que si tel objet est encore dans le patrimoine du débiteur, il se trouve du moins affecté par privilège au paiement d'une créance déterminée et que, par conséquent, ces tiers ne pourront pas exercer sur celui-ci le droit de gage général, qui leur appartient, sur les biens de leur débiteur (art. 2092), ou que, du moins, ils ne pourront exercer ce droit général qu'après le désintéressement intégral du créancier gagiste particulier.

Tel est le rôle de la possession en matière de Gage, rôle capital; aussi devra-t-on refuser d'admettre le privilège du créancier gagiste, dès que la possession aura été précaire, équivoque, clandestine, en un mot dès que les tiers auront pu être trompés sur sa véritable signification. La suite de cette étude montrera quelques-unes des applications du principe que nous posons actuellement. Or, quand peut-on dire que le créancier gagiste a la possession ?

Il en est ainsi, lorsque le débiteur s'est dessaisi, en

faveur du créancier de telle sorte qu'il ne puisse plus lui-même disposer de l'objet donné en gage ; cette conséquence est d'une importance capitale, malheureusement nous la verrons tout-à-fait méconnue en matière de Gage sur connaissement.

Pour le moment, examinons quelques-unes des applications de ce principe dans ses rapports avec le Gage commercial ordinaire. Nous avons rappelé qu'il est de l'essence du Contrat de Gage que la mise en possession du créancier gagiste soit un fait notoire et apparent, destiné à avertir les tiers du dessaisissement du débiteur de l'objet donné en gage. C'est ainsi qu'avant les lois sur l'hypothèque maritime, la Cour de cassation avait déclaré nul le nantissement constitué par l'acquéreur d'un navire, si ce nantissement n'avait pas été transcrit sur le registre de la Douane et sur le double de l'acte de nationalité. Les tiers, en effet, ne pouvaient connaître la charge dont le navire était grevé. (S., 86, I, 107).

Relevons encore sur cette condition de la mise en possession du créancier gagiste, une décision de la Cour de cassation qui fait une très exacte application du principe que nous venons de poser.

On sait que l'article 92 du Code de commerce, autorise le transfert, sur les registres de la Régie, au nom d'un individu quelconque, des marchandises déposées en Douane et appartenant à un importateur. Dans ce cas, l'importateur peut constituer en gage ses marchandises, au

moyen d'un simple transfert, et le créancier gagiste a bien évidemment la possession, puisque l'importateur ne peut plus disposer des dites marchandises. Mais, dans l'espèce que nous analysons, l'importateur avait usé de la faculté d'entrepôt fictif, c'est-à-dire, qu'au lieu de laisser ses marchandises en Douane, il les avait entrées dans ses magasins, tout en permettant aux agents de l'Administration d'exercer leur contrôle chez lui, puisqu'il n'avait pas acquitté les droits dont elles étaient grevées.

L'importateur voulut les donner en gage, mais au lieu de les remettre au créancier gagiste, il les garda dans ses propres locaux, se contentant de faire opérer, sur les registres de la Régie, un transfert au nom du bailleur de fonds. (Le transfert étant d'ailleurs autorisé, dans ce cas, par une décision ministérielle du 19 avril 1877).

Le Gage, dans ces conditions, était-il valablement constitué ? La Cour de cassation a refusé d'admettre la validité d'un pareil contrat ; une circulaire ministérielle est, en effet, impuissante à modifier la loi ; son champ d'application se restreint aux rapports de la Régie et du redevable ; mais, dans tous les cas, elle est inopérante pour suppléer à l'absence d'une possession réelle (S., 86, I, 116).

Cette décision est entièrement conforme aux principes que nous avons rappelés, puisque le débiteur avait conservé par devers lui la possession des marchandises

et que les tiers ne pouvaient pas être informés qu'elles étaient sorties de son actif libre.

Du reste, il est certain qu'il appartient au juge du fond de décider d'une façon souveraine si la mise en possession du créancier gagiste satisfait aux conditions légales.

Nous savons que le privilège du créancier gagiste existe encore, si les marchandises données en gage sont déposées dans les mains d'un tiers convenu. Mais il ne faut pas prendre ces mots à la lettre et il importe peu que le local ou doit s'effectuer ce dépôt soit la propriété du débiteur, si celui-ci en a cédé la jouissance, par un bail régulier, à un tiers, antérieurement au Nantissement. Les juges auront alors à décider si la remise des clefs du magasin emporte désaisissement suffisant du débiteur au regard des tiers, de telle sorte, notamment, que ceux-ci soient avertis que les marchandises ne font plus partie de son patrimoine. Mais il est absolument nécessaire que le bail consenti par le débiteur soit sérieux ; autrement, si le débiteur n'avait jamais perdu la disposition de son immeuble, le Contrat de Gage n'aurait aucune valeur. (28 Avril 1884, D., 85, I, 59). De même, la Cour de cassation avait jugé précédemment que le bailleur d'une usine ne saurait être considéré comme tiers convenu, dans un Contrat de Gage, intervenant entre son locataire et un créancier gagiste, alors que ce bailleur n'avait même pas les clefs de l'immeuble dont il s'agit. (D., 79, I, 65; et la note D., J., G., Nantissement, n° 123).

La thèse de ce dernier arrêt peut donner lieu à quelques remarques intéressantes, au point de vue spécial qui nous occupe, c'est-à-dire, de la possession en matière de gage. Il n'est donc pas inutile d'y insister.

Un industriel de Saint-Pierre-lès-Calais louait une usine à plusieurs petits commerçants, qui avaient établi dans ce local des machines et tout l'outillage nécessaire à leur fabrication. Ces commerçants eurent besoin, pour développer leurs affaires, d'emprunter des capitaux et ils voulurent affecter, comme sûreté des dettes ainsi contractées, leur matériel industriel ancien, établi chez le bailleur de l'usine. Ils prétendaient que le propriétaire jouait, à leur égard, le rôle de tiers convenu, exerçant la possession, sur les objets donnés en gage, pour le compte du créancier gagiste.

Mais, on devait refuser cette qualité au propriétaire. En effet, le bailleur est plutôt un créancier privilégié qu'un créancier gagiste. Il ne détient pas, en réalité, les meubles de son locataire ; il ne peut que s'opposer à leur enlèvement. A l'égard des autres créanciers du locataire, ce pseudo-droit de gage, fondé sur une possession aussi peu définie, n'a guère d'inconvénients. Le fait de la location est apparent et les tiers, en traitant avec ce locataire, n'éprouveront aucune surprise de se voir primés par la créance du propriétaire sur le prix des meubles.

Mais, par suite de cette possession incomplète, on aperçoit que le privilège du bailleur disparaît plus aisément que celui du gagiste ordinaire. Ce dernier, en cas de perte ou de vol, peut revendiquer, pendant trois ans, le gage détourné, sauf l'application de l'article 2280 du Code civil. Le privilège du bailleur est éteint, au contraire, 15 ou 40 jours, suivant les cas, après que les objets sur lesquels il porte ont été enlevés de la maison louée. Sous ce point de vue, un bailleur est donc moins armé qu'un gagiste ordinaire. Comment, dès lors, le bailleur jouerait-il le rôle de tiers convenu ? La surveillance qu'il exerce est insuffisante pour remplir une telle mission ; sa possession ne présente pas le caractère exclusif requis par la loi ; le débiteur n'étant pas dessaisi, les conditions essentielles du droit de gage ne se trouvent pas réalisées au profit du créancier. La décision de la Cour suprême doit donc être approuvée sans réserve.

La possession, qui joue un rôle fondamental dans le Contrat de Gage, lorsqu'il s'applique à des objets corporels, exerce encore son influence dans la matière du Gage des créances. Les règles sont les mêmes au fond, l'objet de leur application seul a changé ; mais, là comme ailleurs, nous retrouvons la nécessité de mettre les tiers en garde, contre ce qui serait l'apparence d'un crédit. A ce point ne vue, on doit examiner la question suivante :

Pour constituer en gage une créance, faut-il remettre au créancier gagiste le titre de la créance, indépendamment de la signification au débiteur cédé ?

M. Colmet de Santerre, dans son *Cours du Droit civil* (T. VIII, n° 302 *bis*) soutient qu'il n'est pas nécessaire de remplir la première de ces deux conditions. L'argumentation de M. Colmet de Santerre repose sur cette idée que le Code n'exige, dans l'article 2076, que la remise du gage entre les mains du créancier. Or, dit-il, le titre qui constate la créance n'est pas le gage, une feuille de papier n'est pas un gage. Enfin, l'auteur prétend que là où le Code entend que le titre même soit remis et délivré, il prend soin de s'en expliquer, comme dans l'article 1869.

M. Lyon-Caen, dans une note insérée au *Journal du Palais* (86, 632), réfute, avec beaucoup de force, cette argumentation qui lui paraît spécieuse. « Le gage, dit-il, est un contrat essentiellement réel, qui suppose un déplacement; autrement on tombe dans le cas de l'hypothèque ». A l'article 1689, on peut opposer l'article 1607 du Code civil, aux termes duquel la tradition des créances se fait par la remise du titre qui les constate. Pourquoi, s'il en est ainsi, en matière de vente, en serait-il autrement lorsqu'il s'agit de gage. Dans le système de M. Colmet de Santerre, on viole la règle fondamentale, en cette matière, celle de la publicité, qui est destinée à avertir les tiers que tel objet n'est plus dans le patri-

moine du débiteur et que, par suite, il ne peut pas être compris dans leur droit de Gage. Au surplus, il serait dangereux de transporter, par voie d'analogie, les règles de la vente dans le domaine du Gage, car le Code consacre l'aliénation de la chose, par le seul consentement des parties, et il en est autrement dans la matière beaucoup plus formaliste qui nous occupe. La doctrine de M. Lyon-Caen nous paraît donc devoir être adoptée.

Mais que décidera-t-on, quand le titre de la créance donnée en gage est authentique ; faut-il que la grosse elle-même soit remise au créancier ou suffit-il qu'une expédition lui soit délivrée ?

On a soutenu qu'il fallait donner au créancier la grosse du titre, pour satisfaire à la condition de la loi, formulée en l'article 2076; que si ce créancier n'était saisi que d'une expédition, rien ne serait plus facile, à un débiteur de mauvaise foi, que de se procurer une nouvelle expédition et de constituer ainsi sa créance en gage, plusieurs fois de suite.

Il est possible, qu'au point de vue législatif, cette solution soit la meilleure. Toutefois, il paraît difficile de l'adopter dans le silence de la loi, car ce serait ajouter à des textes précis. La loi exige, en matière de biens incorporels, la mise en possession du créancier gagiste ; or, par suite de la délivrance d'une expédition, il est incontestablement satisfait à cette condition. Remarquons, de plus, qu'en matière de choses incor-

porelles, la loi ne saurait exiger une mise en possession aussi exclusive qu'en matière corporelle. Et même, si on adoptait la solution que nous combattons, on est forcé de reconnaître que le débiteur n'est pas dans l'impossibilité de constituer un nouveau gage à l'aide de la même créance. Il est possible, en effet, qu'en remplissant certaines formalités, il se fasse délivrer une seconde grosse, par exemple, en présentant une requête au Président du Tribunal civil. (Art. 844, 845, 854, Cod. pr). On admet même que l'intervention de la Justice n'étant exigée qu'en faveur du débiteur, si celui-ci y consent, le créancier peut se faire délivrer une nouvelle grosse, sans aucune formalité judiciaire. (*Leçons de Procédure*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, T. II, n° 1103).

Ce simple exposé de la question montre combien est délicate, dans son application, la règle qui exige la possession du gagiste, en matière de nantissement de créances.

Il n'est pas inutile, non plus, de nous prononcer sur une controverse intéressante en matière de Gage commercial; quoique la question de possession qui forme l'objet principal de cette section n'y joue qu'un rôle accessoire.

Quand un gage a été consenti dans la période où un commerçant jouit de la plénitude de ses droits, tombe-t-il sous la nullité édictée en l'article 446 du Code de

commerce, par cela seul que le titre constitutif du gage n'a été remis au créancier que depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent ?

La négative présente des dangers certains ; il est évident que le débiteur pourra tromper les tiers disposés à traiter avec lui, en leur faisant croire à la disponibilité de biens qui, dès maintenant, sont frappés au profit d'un autre de ses créanciers, d'un privilège. Ajoutons qu'aux termes de l'article 448, § 2, du Code de commerce : « peuvent être annulées les hypothèques valablement constituées, lorsque l'inscription a été prise après la cessation de paiements ou dans les dix jours qui précèdent, quand il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de la constitution et celle de l'inscription ». Si donc, le législateur se montre défiant à l'égard des hypothèques, dont le sort n'est pas réglé définitivement avant les époques rappelées plus haut, pourquoi devrait-on admettre une plus large tolérance pour le Gage ? La mise en possession du titre représentatif du gage n'est-elle pas l'équivalent de l'inscription, quand il s'agit de l'hypothèque ? Toutes les deux sont des mesures de publicité destinées à prévenir les tiers.

Malgré ces raisons pressantes, presque décisives pour nous, la Cour de cassation a consacré la solution contraire. (J. P., 86, 632).

La Cour dénie aux Tribunaux le droit d'appliquer

l'article 446 du Code de commerce, à l'hypothèse que nous étudions actuellement. Elle fait remarquer d'abord que l'article 443 du Code de commerce, relatif aux constitutions tardives d'hypothèques, ne les frappe que d'une nullité facultative « pourront être déclarées nulles »; pourquoi, dès lors, appliquer à l'espèce du gage la nullité absolue de l'article 446. De plus, le débiteur, en mettant le créancier gagiste en possession, n'a fait en somme qu'exécuter une obligation. Cette obligation peut, il est vrai, avoir été contractée dans un but frauduleux, dans l'intention de favoriser un créancier au détriment de la masse. Mais, alors, le Syndic de faillite n'est pas désarmé. Il a le droit d'invoquer l'article 447 du Code de commerce, et les effets de l'acte frauduleux disparaitront au regard de la masse. Enfin, comme dernière raison en faveur de cette doctrine, on fait valoir que l'article 446 énumère limitativement les actes qui sont atteints par la nullité de droit. Au contraire, l'article 447 se sert de formules parfaitement générales « tous autres paiements, tous autres actes à titres onéreux »; or, notre hypothèse n'étant pas prévue par l'article 446, il y a lieu de la faire rentrer dans l'article 447, c'est-à-dire qu'on n'annulera la mise en possession tardive qu'en cas de concours frauduleux entre le failli et le créancier gagiste. Pour terminer sur la question de la possession en matière de constitution de gage des créances, deman-

dons-nous comment on peut engager les parts d'intérêt où les actions dans les Sociétés dont les titres n'affectent pas la forme à ordre, au porteur ou transmissibles par voie de transfert ?

Nous croyons que, dans cette hypothèse, l'article 2075 est applicable, c'est-à-dire que pour constituer en gage une part d'intérêt ou une action, il faut recourir à une signification au débiteur de la créance cédée. Mais, cette solution ne doit être admise qu'autant qu'on reconnaît que le droit d'un associé dans une société, est un droit de créance. (Paris, 18 Août 1881; J. P., 82, 197).

Examinons donc cette question préjudicielle.

Selon nous, l'associé est un véritable créancier, car il a, en effet, en tant qu'associé, le droit : 1° de réclamer des dividendes ; 2° de participer au partage de l'actif social. Cela ne constitue-t-il pas un droit de créance ; l'article 529 du Code civil justifie cette solution, même lorsque la Société possède des immeubles. Toutefois, M. Beudant (*Rev. Crit. de Législation*, 1869, 135) a soutenu que le droit de l'associé dans une Société, n'était ni un droit réel, ni un droit de créance, car, d'une part, la Société, personne morale, est propriétaire du fonds social et d'autre part, les associés, dans certaines sociétés, sont tenus indéfiniment des dettes sociales.

Ce raisonnement ne nous semble pas devoir être admis; un droit d'un caractère pécuniaire doit être réel ou personnel et, dans le cas qui nous occupe,

il faut reconnaître que c'est un droit personnel, mais d'une nature assez particulière, puisque le titulaire de la créance peut être l'objet, de la part du débiteur (la Société), d'un appel de fonds. Cette circonstance ne saurait cependant infirmer notre doctrine, car l'appel de fonds n'est effectué que pour désintéresser les créanciers de la Société. Il y a comme un complément de la mise que les Associés, en contractant une Société, se sont engagés à effectuer, le cas échéant, et cette obligation ultérieure et éventuelle ne dénature pas leur droit présent et certain au regard de la Société. Nous admettons donc que l'article 2075 est applicable aux constitutions de gage des parts d'associé, à moins que les titres ne soient nominatifs, au porteur ou à ordre, auquel cas on pourrait recourir à l'article 91, § I, 2, 3 du Code de commerce, ou même encore à l'article 2075 du Code civil.

Il faut ajouter que cette doctrine ne saurait s'appliquer aux sociétés civiles ; celles-ci, en effet, ne constituent pas des personnes morales et dans cette hypothèse, les associés ont bien un véritable droit de co-propriété indivis sur les biens sociaux. (S. 81, I, 249.) Ajoutons encore que la signification prescrite par l'article 2075 peut être remplacée par l'acceptation du débiteur, dans un acte authentique, ainsi que cela résulte de l'article 1690. Toutefois, cette solution ne laisse pas que d'être discutée ; en matière de nantissement, dit-on, tout est

de droit étroit. Or, l'article 2075 ne parle pas de l'acceptation du débiteur. Nous ne nous arrêtons pas cependant à cette objection. Le but que la loi se propose d'atteindre n'est-il pas un but de publicité et les tiers ne seront-ils pas tout aussi bien informés de l'existence du gage, par l'accomplissement de la formalité qui nous occupe, que par la signification au débiteur, ainsi que le prescrit l'article 2075 du Code civil. (Laurent, T. 28, n° 464).

SECTION III

Des cas dans lesquels le Gage a été constitué « a non domino »

Pour que le créancier gagiste puisse exciper de son privilège à l'égard des tiers, il ne suffit pas que le gage ait été constitué en remplissant les formalités prescrites par la loi, formalités qui diffèrent suivant la nature de l'objet donné en gage et que nous avons examinées précédemment. Il ne suffit pas, non plus, que ce même créancier ait acquis la possession, afin qu'aucun doute ne puisse subsister dans l'esprit de ceux qui, par la suite, traiteront avec le débiteur, il faut encore que le gage ait été constitué par le véritable propriétaire de l'objet, par celui qui avait le droit de l'aliéner, puisque l'aliénation est la suite naturelle, sinon certaine du contrat de Gage.

Toutefois, certains tempéraments ont été apportés par

la Jurisprudence à cette nécessité; nous allons nous efforcer d'en retracer le tableau.

On connait la théorie de la loi, contenue dans les articles 2279 et 2280 du Code civil, en matière de revendication d'objets mobiliers. Le principe de droit est le suivant : « En fait de meubles, possession vaut titre », c'est-à-dire que le possesseur d'un objet mobilier en est présumé le propriétaire et la revendication n'est pas admise contre lui. Mais, la loi apporte aussitôt une exception, commandée par l'équité : « En cas de perte ou de vol, la revendication du propriétaire du meuble perdu ou volé est admise pendant trois ans, à compter de la perte ou du vol ».

Puis, l'article 2280 envisageant toujours le cas de perte ou de vol, permet la revendication du propriétaire dépossédé, mais sous la condition que celui-ci désintéresse le propriétaire actuel, car l'article suppose que ce dernier a acheté l'objet revendiqué dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles.

Transportons ces principes dans la matière du contrat de Gage, remplaçons les mots : vente ou achat, par celui de constitution de gage et nous aurons ainsi la théorie générale qui est applicable au sujet que nous traitons.

Nous n'avons plus, maintenant, qu'à déduire les conséquences des principes que nous venons de poser.

C'est ainsi que, quand un gage porte sur des titres au

porteur ou sur des choses corporelles, le créancier gagiste peut résister à l'action en revendication du véritable propriétaire, alors même que le gage a été constitué *a non domino*. (Art. 2279 du Cod. civil.) La Jurisprudence est très ferme dans ce sens. (Req., 20 Janvier 1860; D., 60, I, 123). Telle était également, sous l'ancien droit en matière civile, l'opinion de Pothier. (*Traité du Nantissement*, nos 7 et 27) et en matière commerciale, celle de Cassarégis. « Ainsi, le veut l'usage du commerce. dit ce dernier auteur ».

Toutefois, une possession quelconque ne suffit pas pour faire échec à la revendication du propriétaire dépossédé, notamment la possession de ceux qui ne possèdent que pour autrui, tels que les fermiers, les dépositaires, les commodataires, serait inefficace pour protéger le créancier gagiste.

La seule possession qui permette d'invoquer l'article 2279 est la possession à titre de propriétaire, mais, on admet généralement qu'une exception à cette règle doit être apportée en faveur du gagiste de bonne foi. (Aubry et Rau, T. II, § 783, note 33; De Folleville, *Possession des Meubles*, n° 34).

Nous ajouterons que, pour que le créancier gagiste puisse repousser la revendication du véritable propriétaire, il faut que les formalités requises pour la constitution de gage aient été remplies. (Art. 2074 et 2075). Cette règle s'applique au Gage civil des titres

au porteur; toutefois, la question est controversée. (Aubry et Rau, T. IV, § 438). S'il s'agit, au contraire, d'un gage commercial, portant sur des titres au porteur ou sur des choses corporelles, on sait que l'article 91 du Code de commerce ne prescrit l'accomplissement d'aucune formalité spéciale pour que le gage soit opposable aux tiers.

Toutefois, le créancier gagiste, régulièrement nanti, est forcé de subir l'application, de même que l'acheteur, de l'article 2279, § 2, du Code de commerce, qui admet la revendication du propriétaire, pendant trois ans, à la suite de perte ou de vol. La Jurisprudence refuse d'assimiler au cas de vol celui ou les meubles donnés en gage ont été détournés à la suite d'un abus de confiance et, par conséquent, dénie au propriétaire l'action ou revendication.

Nous venons de voir que l'article 2279, § 2, oblige le créancier gagiste à subir l'action en revendication du propriétaire dépossédé, dans certains cas prévus d'une façon limitative. Mais ce créancier gagiste peut, à son tour, se prévaloir de l'article 2280 du Code civil, c'est-à-dire que, si les objets destinés à garantir la dette contractée lui ont été fournis, par exemple, par un marchand vendant des choses semblables, l'action du propriétaire revendiquant ne sera admise que si celui-ci rembourse au gagiste le montant de la créance.

Ce principe général est admis par tout le monde sans

difficulté, le désaccord ne commence que lorsque l'on passe à l'application. Que faut-il entendre par ces mots : marchand vendant des choses pareilles, ou par : foire ou marché, que nous trouvons écrits dans l'article 2280 du Code civil.

C'est ainsi que les Banquiers et les Changeurs ont prétendu que lorsqu'ils faisaient des avances sur titres perdus ou volés, qui leur étaient remis en nantissement, ils avaient le droit d'opposer l'article 2280 du Code civil au revendiquant.

Cette prétention n'a pas triomphé, la boutique ou le comptoir d'un changeur n'est pas un marché public de valeurs mobilières. La Bourse est le seul lieu auquel on puisse appliquer cette désignation ; les Agents de Change ont seuls le droit de faire les opérations que ces valeurs comportent. (Art. 76, Cod. de comm.).

Si on envisage la seconde formule dont se sert la loi « marchand vendant des choses pareilles » ; il n'est pas admissible de dire que le client d'un banquier qui engage ses titres est un marchand. Ce serait donc dénaturer le sens des mots que d'admettre sur ce point la prétention des changeurs et c'est avec raison que les Tribunaux les ont condamnés dans les procès qu'ils ont soutenu à cette occasion. (Paris, 25 Janvier 1885; D., 85, II, 116).

Mais, que faut-il décider si on suppose que le banquier, au lieu d'être créancier gagiste, est celui qui a engagé les titres pour obtenir une avance d'argent? Le cession-

naire du banquier auquel le propriétaire réclamerait ces titres, comme étant des titres perdus ou volés, pourrait-il opposer l'article 2280 du Code civil et exiger son remboursement préalablement à toute restitution ?

La solution que nous avons donnée à la question précédente fait pressentir celle que nous formulerons dans l'hypothèse actuelle. Un banquier, au point de vue de la négociation des titres au porteur, ne peut pas être considéré comme un marchand de choses pareilles ; par conséquent, le cessionnaire sera tenu de restituer au revendiquant les titres et il n'aura que le droit de se retourner contre le banquier, son débiteur. (Paris, 15 Janvier 1885 ; D., 85, II, 216 — en sens contraire : Paris, 26 Août 1864; D., 64, II, 63).

Enfin, si un gage avait été constitué sur des titres frappés d'opposition, conformément à la loi du 15 Juin 1872, il est évident que le créancier gagiste ne pourrait les retenir, à l'encontre du propriétaire les revendiquant. Sans doute, la loi n'a pas prévu l'hypothèse du gage, mais les motifs qui l'ont inspirée sont pareils dans le cas d'une constitution de gage après opposition, et nous n'hésitons pas à donner à la loi de 1872 cette très légitime extension.

Tels sont les cas dans lesquels la revendication des titres au porteur est pleinement justifiée contre un créancier gagiste, même de bonne foi ; si, au contraire, les titres avaient été, non plus volés, ni perdus, mais

détournés par un abus de confiance, il ne serait pas possible au propriétaire de les revendiquer.

La Jurisprudence, — et c'est une question depuis longtemps tranchée,—refuse d'assimiler l'abus de confiance, au vol. Mais, à défaut de l'action en revendication, le propriétaire n'a-t-il pas le droit d'exercer, contre le créancier gagiste, une action en dommages-intérêts, fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil, à raison du préjudice qui lui est causé, quand ce propriétaire peut relever à la charge du gagiste une faute quelconque ?

Assurément, et même il suffira qu'une faute légère soit imputable au créancier, pour donner ouverture à l'article 1382 du Code civil, mais, en cette matière, il n'est pas possible à la doctrine de construire une théorie générale et on ne rencontre que des solutions d'espèces. La Cour de cassation se réserve cependant le droit d'apprécier si les juges du fond ont sainement interprété les faits caractéristiques de l'imprudence ou de la négligence. Aussi, décide-t-elle que lorsque le vendeur, ou celui qui engage les titres est un mineur, une femme mariée, il y a imprudence, de la part du changeur, à ne pas exiger, des personnes dont relèvent ces individus, une autorisation explicite relativement à la vente des titres dont ils veulent se défaire ou qu'ils entendent engager.

Mais là, s'arrêtent les obligations du changeur,

acheteur de titres ou créancier gagiste et notamment, on ne pourrait lui reprocher, quand il traite avec une personne majeure et capable, de n'avoir pas exigé une justification de la propriété des titres que cette personne veut aliéner ou mettre en gage. Autrement, on efface-rait le caractère juridique du titre au porteur, c'est-à-dire la circulation rapide de mains en mains, sans recherches d'origines de propriété. (Cass. 28 Juillet 1886; D. 87, 37).

A l'appui de cette doctrine, on peut encore citer un arrêt de la Cour de Cassation du 21 Novembre 1848, qui décide qu'un Agent de Change n'est pas tenu de s'assurer de l'individualité du vendeur de titres au porteur, parce que la loi réglementaire de ses fonctions ne lui en fait une obligation que lorsqu'il s'agit de titres nominatifs. Sans doute, la Cour suprême ne va pas jusque là, quand il s'agit de changeurs. Elle les oblige, au contraire, avant de négocier les titres, à s'assurer de l'individualité de leur client. Mais ce devoir une fois rempli, ils ne sont pas forcés, lorsque aucune circonstance particulière n'éveille leurs soupçons, d'exiger une preuve de propriété des titres qu'on les charge de vendre.

Cette solution est consacrée par une Jurisprudence constante, qui interprète judicieusement la loi, en déclarant que l'Ordonnance de police du 14 thermidor, an XIII, remplaçant celles de 1698 et 1780, qui ne

visaient pas les maisons de banque et n'imposaient certaines obligations qu'aux revendeurs et marchands de meubles. ne s'applique pas aux changeurs. D'ailleurs en l'an XIII, les titres au porteur étaient à peine connus et le Préfet de Police n'a pu songer à réglementer le commerce des valeurs mobilières autres que les étoffes, le linge et les bijoux.

Ajoutons que les lois du 21 Mai 1791, 14 brumaire an XIII, qui imposent aux changeurs les obligations suivantes : tenue d'un registre pour y inscrire le nom et la demeure des propriétaires ; défense de vendre à des personnes inconnues ou sans répondants, ne concernent pas les titres au porteur. Ces lois ne s'appliquent qu'aux matières d'or et d'argent.

Section IV

Réalisation du Gage

Nous avons examiné, jusqu'ici, le Contrat de Gage dans sa phase première, celle où il s'agit de le constituer et d'assurer la situation respective des parties contractantes. Mais, ainsi que nous l'écrivions au début de cette étude, le gage n'est qu'un contrat accessoire, un contrat de garantie. Il arrive donc au moment ou l'obligation, objet du contrat principal, est accomplie ou au contraire méconnue.

Si le débiteur satisfait à son obligation, il peut demander au créancier gagiste la restitution de

l'objet donné en nantissement. Mais, au contraire, si le débiteur ne remplit pas l'obligation primitive, le créancier a le droit de procéder à la réalisation du gage. C'est dans cette hypothèse que nous nous plaçons pour donner les explications qui vont suivre et qui font l'objet de la section IV.

A l'échéance de la dette, le créancier gagiste impayé peut faire vendre le gage et se payer sur le produit, par préférence aux autres créanciers du débiteur, si le gage a été régulièrement constitué et si le créancier gagiste a conservé la possession.

Les principes tirés du droit civil sont également applicables en matière commerciale, mais, dans ce dernier cas, les formalités destinées à procurer au créancier gagiste, l'exécution du gage sont beaucoup moins compliquées qu'en matière civile. L'article 93 du Code de commerce, décide que le créancier peut, huit jours après une simple signification au débiteur, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage. Au contraire, par application de l'article 2078 du Code civil, le créancier est forcé de s'adresser à la justice pour faire ordonner la vente aux enchères.

Le créancier gagiste, dans ses rapports avec les autres créanciers, est un créancier privilégié. Pour qu'il lui soit possible d'exercer à leur égard son privilège, il jouit à leur égard d'un droit de rétention.

Une controverse s'est engagée. parmi les juriscon-

sultes, sur la nature réelle ou personnelle du droit de rétention. D'après MM. Aubry et Rau (T. III, p. 119), le droit de rétention ne fait pas obstacle à la saisie et à la vente de la chose par d'autres créanciers. Mais, le créancier, qui en est titulaire ne peut être contraint au délaissement, au profit de l'adjudicataire, qu'après avoir été désintéressé, dans la mesure produite par la vente et jusqu'à concurrence de sa créance. Il ne s'ensuit d'ailleurs pas que le droit de rétention soit un droit réel ; le propre d'un droit réel est d'emporter un droit de suite. Or, le créancier gagiste perd son privilège, par cela même qu'il perd la possession. Mais, il est évident qu'un droit, quoique personnel, peut être parfois opposé aux tiers. Tel est le cas pour le droit du créancier gagiste ; celui-ci, en effet, n'a de privilège que sur le prix. Il a dû, en cas de non paiement, s'attendre à la vente ; mais, comme ce droit de vente appartient aussi aux créanciers qui ne sont pas nantis, il est impossible de reconnaître au droit de rétention, un caractère réel. Cette controverse n'a d'ailleurs que fort peu d'intérêt pratique, car, dans les deux systèmes, on arrive aux mêmes résultats. (Voyez en sens contraire : Valette ; *Des Privilèges et Hypothèques*, n° 7... Glasson, p. 137).

Les prescriptions de la loi commerciale, lorsqu'il s'agit d'exécuter le gage, sont simples ; encore faut-il qu'elles soient remplies exactement. L'article 93 du

Code de commerce prescrit une signification au débiteur ou au tiers bailleur de gage. Il importe, en effet. de rappeler à ces derniers que la dette garantie est venue à échéance et que, s'ils ne la remboursent pas, le créancier a l'intention d'user de son droit vis-à-vis d'eux. Huit jours doivent s'écouler, pendant lesquels le débiteur qui veut s'opposer à l'exécution du gage, pourra désintéresser le créancier. Faute par lui de le faire, et ce délai écoulé, le créancier a la faculté de poursuivre la vente, qui, dans tous les cas, doit être opérée publiquement.

Les formes de la vente varient suivant qu'il s'agit de valeurs de Bourse ou de tout autre objet. Nous ne voulons pas, dans ce travail, entrer dans le détail des formalités afférentes à la nature de chaque opération. Nous nous bornons à renvoyer aux Décrets du 29 Août 1863, du 7 Octobre 1890, à la Loi du 28 Mai 1858, à l'article 93 du Code de commerce.

Mais, pour que le créancier gagiste conserve son privilège, il faut que la vente soit poursuivie à sa requête ou contre lui; autrement, ce même privilège disparaîtrait. Il en serait ainsi, dans le cas où le créancier aurait remis le gage au débiteur, en le chargeant de procéder lui-même à la vente. Nous retrouvons ici l'influence du principe de la possession, sur lequel nous avons insisté dans une précédente section. Le créancier, par la remise au débiteur, n'a pas

conservé la possession et son privilège s'est trouvé anéanti. Il n'est pas besoin d'insister sur les conséquences fort graves que peut exercer cette imprudence sur la situation du créancier.

Dans cette hypothèse, le créancier serait considéré comme ayant reçu un paiement direct du débiteur lui-même, et s'il était établi qu'il avait, à cette époque, connaissance d'un état de cessation de paiements, transformé depuis en faillite, il devrait être condamné à rapporter à la masse la somme ainsi reçue. (Cass. 24 Octobre 1894).

La loi a voulu encore protéger, en matière commerciale, le débiteur, contre les abus du pacte commissoire, et l'article 93, § 4, a reproduit les dispositions de l'article 2078, § 2, du Code civil. Aussi, un jugement d'Aix (25 Mars 1874), a-t-il déclarée nulle, la clause d'un contrat de nantissement, par laquelle le créancier gagiste se réservait le droit de vendre le gage sans remplir les formalités prescrites par l'article 93 du Code de commerce. Si, le créancier gagiste exécutant une pareille clause, vendait le gage dans des conditions désavantageuses, il devrait au débiteur la différence, entre le prix réel de la chose, tel que l'eut déterminé une vente publique, conformément aux prescriptions légales, et le prix obtenu par la vente irrégulière.

Mais, par contre, il ne faudrait pas déclarer applicables les règles tracées dans les hypothèses précé-

dentes; au cas où un effet de commerce ayant été donné en gage, le créancier gagiste en aurait touché le montant à l'échéance, alors même que la dette garantie par cet effet n'était pas échue. Le créancier gagiste, nanti en effet d'un effet de commerce, a le droit et le devoir d'en toucher le montant à l'échéance. Autrement, il exposerait son débiteur, le propriétaire de l'effet, aux déchéances qui frappent le porteur négligent (Art. 161, 168, 169, 170 du Cod. de comm.).

Les formalités de l'article 93 du Code de commerce, sont, comme nous venons de le voir, une protection pour le débiteur; elles peuvent devenir la source d'un grave préjudice pour le créancier, quand une baisse prévue sur les marchandises constituées en gage se produit pendant la durée des délais légaux. Aussi, la pratique a-t-elle admis le créancier à s'adresser au Président du Tribunal pour obtenir, par voie de requête, l'autorisation de réaliser immédiatement le gage.

Pourrait-on, au contraire, au moment ou le gage est constitué, convenir que le créancier impayé à l'échéance de la dette aura la droit de réaliser le gage, sans remplir les formalités prescrites par l'article 93 du Code de commerce ?

Un jugement du Tribunal de commerce du Havre, du 11 Juin 1860, déclare que dans le cas où à une traite a été joint un connaissement, le porteur de la traite est fondé, en vertu d'une convention spéciale l'autorisant, en cas

de non acceptation ou de non paiement, à réaliser les marchandises, sans avis et sans le consentement de qui que ce soit, en vente publique ou privée, absolument enfin, comme si elles lui étaient consignées ; ce porteur, dit le jugement, est fondé à agir ainsi dans les termes de son mandat.

Déjà, en 1843, un jugement du Tribunal de commerce de Marseille décidait que le porteur d'une traite et d'un connaissement, en cas de non paiement, a le droit de faire vendre les marchandises, sans avoir besoin de recourir à la justice, sauf à justifier qu'il a agi de bonne foi et pour le mieux des intérêts qui lui étaient confiés; car, disait le jugement, il s'est trouvé le *Negotiorum gestor* des obligés au paiement de la lettre de change. (J. Marseille, 43. I. 274).

L'exactitude de ces deux solutions nous inspire des doutes sérieux ; les usages constants, la bonne foi des parties, les nécessités d'une réalisation rapide ne sauraient faire échec aux dispositions impératives de la loi. Aussi, croyons-nous qu'il faut, dans tous les cas observer l'article 93 du Code de commerce, sauf l'hypothèse d'une autorisation obtenue du Président du Tribunal, lorsqu'il y a péril en la demeure. Admettre la théorie des deux jugements rapportés plus haut, ne serait-ce pas permettre aux particuliers de déroger, par leurs conventions personnelles, à des dispositions qui touchent à l'ordre public ; de telles clauses ne tarde-

raient pas à devenir de style et les intérêts du débiteur, en faveur duquel est écrit l'article 93, pourraient, dans certains cas, se trouver compromis.

Pour terminer sur la question de réalisation du gage, nous devons nous demander si le créancier a, en matière commerciale, le droit de faire ordonner en justice, que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence, après estimation faite par les experts ? Autrement dit, le nouvel article 93 du Code de commerce, a-t-il laissé subsister, à titre de pure faculté, l'article 2078, § I, du Code civil ?

Il est certain qu'avant la loi de 1863, l'article 2078 était applicable en matière commerciale. Le Code civil. (Art. 2084) déclarait que les règles sur la constitution et la réalisation du gage n'étaient pas applicables en matière commerciale ; mais, comme la loi commerciale n'avait pas réglé la matière du gage, on rencontrait, dans la législation, une lacune que la Jurisprudence comblait, en appliquant au Gage commercial, les règles posées dans les articles 2074 et suivants du Code civil.

Mais, la loi de 1863 a eu pour effet de remanier complètement la matière du Gage commercial et par, suite, la loi et les pratiques anciennes ont été virtuellement abrogées. L'Exposé des Motifs fournit, dans ce sens, un argument très sérieux ; voici comment s'exprimait le Rapporteur du projet de loi : « L'article 93 nouveau a une importance qui n'échappera pas à la Chambre ; il

abroge l'article 2078 du Code civil, aux termes duquel un créancier est obligé de s'adresser à la justice s'il n'est pas payé ».

Remarquons, de plus, que l'abrogation de l'article 2078 est même littéralement inscrite dans le § 4 de l'article 93 du Code de commerce. « Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le Gage, sans les formalités ci-dessus prescrites, est nulle ».

L'article 2078 a donc cessé d'être applicable et la convention des parties ne saurait le faire revivre. De plus, on peut ajouter que lorsque le législateur de 1863 entend conserver, en matière commerciale, quelques dispositions tirées de la législation civile, il prend soin de s'en expliquer formellement. Ainsi, l'article 91 du Code de commerce renvoie formellement, d'une façon expresse, à l'article 2075 du Code civil.

Cette solution est admise par MM. Pont (*Petits contrats*, T. II, n° 1152) et Demangeat (*Droit commercial*, p. 310). En sens contraire : MM. Lyon-Caen et Renault (T. III, p. 235).

Ici s'arrête la partie générale de notre étude sur le Gage commercial. Bien d'autres questions, sans doute, pourraient encore être traitées sous cette rubrique, mais elles présentent un caractère de spécialité qui ne nous permet pas de leur donner une place dans ce travail, consacré seulement au rappel des principes : constitution — possession — réalisation — relatifs au Gage commercial.

Nous passons, maintenant, du général au particulier, en étudiant l'application de ces mêmes principes, dans la matière plus restreinte, mais singulièrement intéressante du gage maritime.

CHAPITRE II

Du Gage maritime

Les commerçants, en général, ont un extrême besoin de crédit, et les moyens de le mettre à la disposition de tous ont fait, depuis longtemps, l'objet des préoccupations du législateur et des recherches des péblicistes; les travaux ont pleinement abouti lorsqu'il s'agit du Gage terrestre, c'est-à-dire lorsque celui qui fait appel au crédit, et celui qui l'accorde, habitent tous deux la même place et que l'appréhension de la chose donnée en gage a lieu directement des mains de l'emprunteur pour passer dans celles du prêteur.

Alors, dans ce cas, le prêteur jouit bien véritablement d'une sûreté réelle, sur laquelle il pourra se faire rembourser par préférence, au jour de l'échéance, si la dette demeure impayée.

La loi de 1863, ainsi que nous l'avons vu, a favorisé la constitution du Gage, en simplifiant les formalités afférentes à chaque objet pouvant faire l'objet d'un Contrat de nantissement.

Un peu auparavant, la loi du 28 Mai 1858, sur les Magasins Généraux, qui remaniait et modifiait le Décret du 21 Mars 1848, avait créé tout un mécanisme de crédit sur marchandises, qui permettait au fabricant

de ne plus se préoccuper des emplacements dans lesquels il abriterait ses marchandises, jusqu'au moment où il pourrait les écouler dans le public, en même temps qu'elle lui assurait la possibilité d'emprunter sur celles-ci, à des conditions avantageuses et rapides ;

Les efforts du législateur ont, au contraire, totalement échoué lorsqu'il a voulu organiser le Gage sur des marchandises destinées à traverser la mer. De ce côté, il n'y a, comme nous nous efforcerons de le montrer par la suite, aucune sécurité pour le prêteur, ce dernier fût-il un commissionnaire, c'est-à-dire un intéressé qui jouit, en vertu des articles 94 et 95 du Code de commerce, d'un privilège pour les avances consenties sur les marchandises qui lui sont expédiées, déposées ou consignées.

Le déplacement des marchandises peut s'y effectuer par deux voies : 1° par terre ; 2° par mer. Dans le premier cas, l'instrument de crédit mis par le législateur à la disposition des parties est la lettre de voiture ; dans le second, le titre équivalant prend le nom de Connaissement. Nous ne nous occuperons, dans ce travail, que du connaissement. C'est à ce sujet, en effet, que se sont élevés les problèmes les plus intéressants et qu'ont été rendues les décisions judiciaires les plus nombreuses et les plus graves. Mais, de ce côté, le but poursuivi n'a pas été atteint.

S'il est, cepandant, une branche de commerce dans

laquelle la nécessité du crédit se fasse sentir d'une façon impérieuse, c'est, assurément, en matière maritime. Ici, en effet, les affaires se traitent à de grandes distances, pour des sommes considérables, s'appliquant à des cargaisons entières de marchandises. Il est évident que l'expéditeur, producteur ou marchand, n'a pas le temps d'attendre l'heureuse arrivée à destination de son envoi pour en toucher le prix. Il a besoin d'être payé aussitôt que la balle de café, de coton ou de maïs sort de ses mains, car l'industrie moderne ne connaît pas d'arrêt, et les rentrées servent à alimenter de nouveaux travaux jamais suspendus. Mais, l'acheteur d'Europe hésiterait à payer le vendeur étranger avant d'être en possession réelle des marchandises annoncées ; ce dernier peut, en effet, faire faillite ; les marchandises expédiées seraient, dans ce cas, saisies par la masse des créanciers du failli, et l'acheteur imprudent n'aurait plus droit qu'à un dividende.

Aussi, avant de s'engager, exige-t-il une sûreté ; le Connaissement intervient ici pour remplir ce rôle, bien imparfaitement, d'ailleurs.

Section I

Effets du Connaissement

Le rôle du Connaissement, en matière maritime, est multiple. En la forme, le Connaissement est un écrit par lequel le capitaine d'un navire reconnait que telles

marchandises ont été chargées sur son navire. Par là même, il s'en constitue débiteur et contracte l'obligation de les délivrer, à l'arrivée du navire, à celui qui se présentera porteur d'un exemplaire. Le Connaissement est alors expédié au destinataire des marchandises. Celui-ci, muni du titre, se fait livrer les marchandises et remet, en échange, au capitaine, l'exemplaire du Connaissement qu'il détient. Le capitaine a ainsi satisfait à son obligation de transporteur, car la remise du titre qui la constatait, opère sa libération. Le destinataire, d'autre part, a obtenu la délivrance de la chose expédiée. Les parties ont ainsi réalisé le but qu'elles s'étaient proposées d'atteindre.

Mais le rôle du Connaissement n'est pas limité à ce point. Il tient, comme nous le disions, dans la pratique commerciale, une place importante, en tant qu'instrument de vente et de crédit.

Une fois, en effet, que les marchandises ont été chargées et le Connaissement délivré, cet écrit est la représentation exacte des marchandises destinées à être transportées, et celui qui le détient les possède réellement, par l'entremise du capitaine, jouant ici le rôle de tiers convenu.

On voit maintenant, tout le parti qu'on peut tirer du Connaissement, soit au point de vue de la constitution en gage des marchandises, soit au point de vue de leur vente.

La vente est, sans doute parfaite, par le seul consentement des parties, mais l'acheteur auquel le vendeur transmettra le Connaissement aura aussi la possession.

Quant au gage, pour que le privilège du créancier gagiste puisse s'établir, il est indispensable que ce dernier excipe, à l'égard des tiers, de la possession de l'objet donné en nantissement. Or, c'est précisément ce que décide l'article 92 du Code de commerce, quand le Connaissement a été transmis au créancier gagiste dans les formes afférentes à la nature propre de ce titre. L'utilité du Connaissement apparait maintenant, avec évidence, si on veut bien le considérer comme instrument de crédit.

Grâce à lui, l'expéditeur de marchandises n'est plus forcé d'en attendre l'arrivée au port de destination pour en toucher le prix, il peut, dès que le Connaissement lui a été délivré, se faire consentir des avances par un banquier, contre remise, à ce dernier, du Connaissement. Le banquier devient ainsi un créancier gagiste nanti : les marchandises répondent du paiement de sa créance.

L'expéditeur peut encore envoyer le Connaissement à des banquiers domiciliés dans le lieu où sont envoyées les marchandises et les prier d'accepter les traites qu'il tire sur eux.

Ceux-ci n'hésiteront pas à se conformer à ces ins-

tructions, puisqu'ils ont la garantie réelle qui résulte de la transmission du Connaissement à leur profit Ils retourneront alors, à l'expéditeur, la lettre de change acceptée, et ce dernier peut la négocier plus facilement.

Les moyens, pour l'expéditeur, de se procurer ainsi du crédit, sont multiples ; nous ne donnons ceux-ci qu'à titre d'exemple.

Il semble donc que le Gage maritime soit, comme le Gage terrestre, aisément et pleinement réalisable, grâce aux dispositions prévoyantes du Code de commerce. La suite de cette étude nous montrera ce qu'il faut penser de cette première notion.

Admettons-la pour le moment, et, comme le Connaissement est un titre qui peut, suivant la volonté de ceux qui le créent, revêtir différentes formes, nous étudierons, d'abord, l'influence qu'exercent, sur la constitution en gage des marchandises qui y sont portées, l'adoption de telle ou de telle forme.

Puis, nous déterminerons les effets de l'endossement et nous chercherons à résoudre les problèmes qui s'élèvent lorsque l'endos est irrégulier.

Enfin, nous préciserons d'une façon spéciale les caractères que présente le traité documentaire et les cas de conflit auxquels sont exposés les porteurs de divers exemplaires de cette sorte de traites.

Notre analyse nous conduira à apprécier, en connais-

sance de cause, la valeur actuelle du gage sur Connaissement et à examiner quelques-unes des réformes proposées pour améliorer une situation peu favorable à la sécurité des relations commerciales internationales.

Section II

Des Formes du Connaissement

L'article 281 du Code de commerce, dernier paragraphe, déclare que le Connaissement peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée.

L'usage, bien avant que l'article 281 fût promulgué; avait fait admettre des Connaissements à ordre et au porteur,, par suite des grandes facilités qu'ils présentent pour l'expéditeur, désireux de disposer des marchandises embarquées.

Quelles seront donc les formalités que devra remplir un chargeur qui veut transmettre le Connaissement à un tiers à titre de gage ?

Cela dépend de la nature du titre en question.

Si le Connaissement est au porteur, il se transmet, comme tous les titres au porteur, par la simple tradition. Le Code de commerce, en autorisant l'usage des Connaissements au porteur, n'a fait que suivre la doctrine en vigueur depuis les Ordonnances de 1673 et de 1681.

Le Connaissement est-il à ordre, il se transmet par

la voie de l'endossement. Cet endos doit contenir les mentions prescrites pour l'endossement des lettres de change. (Art. 137 du Cod. comm.)

Enfin, si le Connaissement est à perssnne dénommée, on obtient le même résultat en suivant les formalités prescrites par le Code civil, relativement à la cession de créances. (Art. 1690).

On se sert peu, en pratique, du Connaissement à personne dénommée, à cause des difficultés qui en résultent pour disposer de la marchandise en cours de route. La forme au porteur n'est pas non plus très usitée. Les cas de perte ou de vol sont toujours à redouter pour les titres au porteur, mais, principalement, pour les connaissements destinés à des voyages souvent fort longs.

Dans les explications qui vont suivre, lorsque nous parlerons du Connaissement en général, c'est toujours au Connaissement à ordre que nous nous réfèrerons. Leur usage est, en effet, le plus généralement répandu.

Puisque le Connaissement, quelque soit la forme qu'il revêt, est un instrument du Gage, il est nécessaire que le débiteur ne puisse plus disposer des marchandises qu'il représente; autrement, il aurait conservé la possession de l'objet engagé, ce qui serait la violation même du principe fondamental en cette matière. Aussi, est-il admis qu'il n'est pas permis au chargeur de retirer ses marchandises pendant le voyage, sans remettre au capi-

taine tous les exemplaires du Connaissement que celui-ci a signés. Le capitaine serait, en effet, responsable envers quiconque se présenterait, à l'issue du voyage, porteur d'un exemplaire régulièrement négocié.

Ces principes généraux posés, abordons l'étude de l'endossement régulier du Connaissement et demandons-nous, maintenant, dans quels cas un Connaissement peut être endossé; quelles sont les mentions que doit contenir l'endossement pour qu'il soit régulier, enfin, quels effets produit l'endos à l'égard du porteur, du chargeur et du capitaine.

1° Cas dans lesquels un Connaissement peut être endossé :

Il est admis aujourd'hui qu'un Connaissement ne peut être endossé que s'il contient la clause à ordre. (D., 47, I, 160); le contraire, toutefois, a été soutenu. (Autran, 1887-88, 414). Mais cette solution est généralement critiquée par la doctrine et doit être repoussée.

Ainsi, un porteur auquel aurait été transmis par endos un Connaissement à personne dénommée, n'aurait pas de privilège pour les avances qu'il aurait consenties sur les marchandises en cours de route, parce qu'il ne les avait pas en sa possession, le contrat de Gage, dont il prétendrait exciper, n'étant pas régulier. Pour qu'il put se prévaloir d'un privilège, il faudrait, ainsi que nous l'avons relaté plus haut, qu'il eut rempli les formalités de l'article 1690 du Code civil. L'endos constituait

seulement le porteur, mandataire de l'endosseur, à l'effet de recevoir les marchandises, et, s'il les avait lui-même données en gage, ceux qui les auraient reçues auraient été forcés de les restituer au véritable propriétaire. Avertis, en effet, par la forme irrégulière du titre, ils n'eussent pas pu être considérés comme des gagistes de bonne foi.

Ces principes ont été très nettement mis en lumière par un arrêt de la Cour de cassation du 13 Août 1879, d'après lequel, le titre, qui n'a pas été cru à ordre, n'est pas susceptible d'être transmis par la voie de l'endos. En effet, aux termes des articles 91 et 92 du Code de commerce et 2075 du Code civil, le privilège du gagiste ne peut s'établir sur une créance mobilière autre qu'une valeur négociable que par la signification au débiteur de l'acte par lequel il a été convenu.

La conséquence immédiate que tirait l'arrêt précité de la doctrine qu'il posait, est que la revendication du vendeur impayé de marchandises, ne pouvait être paralysée par cette soi-disant constitution de gage. (Havre, 80, II, 218).

Mais, si nous supposons maintenant qu'un Connaissement contient la clause à ordre, sans indiquer aucun nom de destinataire, nous croyons qu'il faut le considérer comme un véritable Connaissement au porteur et que la propriété des marchandises qu'il représente peut être transférée, ou leur mise en gage constituée, par

la seule tradition. Par conséquent, le tiers porteur d'un tel Connaissement n'est pas passible des exceptions que le capitaine pourrait opposer au chargeur.

Rouen, 17 Mars 1865 (H., 65, II, 225). Tribunal civil, Havre, 22 Novembre 1881 (H., 81, II, 255).

Au contraire, la simple détention d'un Connaissement à ordre, non encore revêtu, d'endos ou muni d'un endossement faux, ne confère au détenteur ni droits de propriété, ni droits de gage. Ce Connaissement n'est pas assimilable à un Connaissement au porteur. (Ainsi jugé par la Cour de Rouen, le 27 Décembre 1894, affaire Tolédo.)

En résumé, pour savoir dans quels cas un Connaissement est endossable, on peut formuler la règle suivante :

Est seul endossable, le Connaissement créé dans la forme à ordre, mais, inversement, il est nécessaire qu'il soit endossé pour que les marchandises qui y sont portées puissent être constituées en gage. Nous ne faisons une exception que dans l'hypothèse où le Connaissement, présentant l'apparence d'un Connaissement à ordre serait, en réalité, un Connaissement au porteur ;

2° Passons maintenant à l'examen des mentions que doit contenir l'endos régulier d'un Connaissement.

Relativement à la mention que doit contenir l'endos pour pouvoir établir le gage, il suffit que la volonté de

réaliser ce but y soit clairement exprimée. La Cour de cassation avait d'abord jugé que la mention « valeur en garantie » était insuffisante pour obtenir ce résultat, mais, dans des arrêts plus récents, la Cour suprême est, avec raison, revenue sur cette jurisprudence, car, la mention citée plus haut ne laisse place à aucun doute sur la nature de l'opération que les parties se sont proposées d'effectuer.

L'endossement pignoratif doit aussi contenir toutes les mentions prescrites par l'article 137 du Code de commerce, autrement il ne produirait que les effets d'un endossement irrégulier. Nous rechercherons plus tard si, même au moyen d'un endos en blanc, on ne peut pas constituer en gage les marchandises, sauf les difficultés suscitées par les tiers, à l'égard de cet endossement ne remplissant pas les formalités légales.

Ajoutons que, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, la mention de la valeur fournie n'était pas exigée pour que l'endossement fut considéré comme régulier.

Il est fâcheux que cette doctrine n'ait pas prévalu dans la législation moderne, car toute simplification réalisée en matière commerciale constitue un véritable progrès ;

3° Effets produits par l'endossement régulier du Connaissement à l'égard du capitaine, du chargeur et du porteur.

Nous supposons que le Connaissement a été endossé

régulièrement. Dans cette hypothèse, le capitaine commet une faute dès qu'il délivre la marchandise à un simple détenteur d'un Connaissement à ordre, sans s'assurer que cette personne est la même que celle portée à l'ordre. (Autran, 1887-88, 404 — Cass., 21 novembre 1887).

On peut cependant citer, en sens contraire, un jugement très critiquable du Tribunal de commerce de Marseille, d'après lequel l'obligation du transporteur serait remplie quand il remet la marchandise au porteur du Connaissement sans s'assurer de son identité. Il est juste d'ajouter que, dans l'espèce, la personne qui s'était présentée au capitaine, comme nantie du Connaissement, portait le même nom que celle qui était indiquée à l'ordre. Cette circonstance particulière a, sans doute, influé sur la décision du Tribunal. (Autran : 1891-92, 42 — Trib. com., Marseille, 30 Avril 1891).

Ce droit qu'a le porteur du Connaissement de se faire délivrer la marchandise, après avoir justifié de son identité, peut être exercé à l'encontre du capitaine et des tiers, par la remise d'un seul des exemplaires du Connaissement. On ne doit pas reprocher au porteur de n'avoir pas exigé, au moment de l'endos, la délivrance, entre ses mains, du jeu complet des Connaissements. Cela pouvait être impossible, matériellement, puisque, parmi les différents exemplaires du Connais-

sement, on en laisse un aux mains du capitaine et un autre aux mains de l'armateur. D'ailleurs, à supposer que cette remise totale soit possible, elle n'ajouterait rien à la sécurité du porteur, car l'expéditeur pourrait toujours créer d'autres exemplaires et les cas de conflit, entre les différents porteurs de Connaissement, renaîtraient de la sorte.

Les débats sur la portée de l'endossement sont permis entre le porteur et l'endosseur, mais on ne saurait admettre le capitaine à contester, à l'égard du porteur, le fait même du chargement des marchandises. Le porteur, en effet, a fait foi au titre, sa confiance ne doit pas être trompée et, à son égard, le capitaine est responsable des marchandises portées au Connaissement.

Au contraire, entre le chargeur et le capitaine, il peut toujours être prouvé, malgré les mentions contraires du Connaissement, que les marchandises n'ont pas été chargées. (M. 73, I, 130); mais, toute convention intervenue entre le chargeur et le capitaine, en dehors des termes du Connaissement, n'est pas opposable au porteur de ce titre, sinon, on lui enlèverait toute valeur comme instrument de crédit. (Autran, 1888-89, p. 425; Havre, 6 Novembre 1888).

A l'égard du porteur, l'endossement régulier d'un Connaissement à ordre a pour effet de placer les marchandises dans la possession légale de celui-ci et

de l'en saisir, sauf les cas de fraude, à l'exclusion de tous les autres créanciers de l'endosseur. Le porteur est, en même temps, ainsi que nous l'avons montré, prémuni contre toute éventualité provenant du fait du capitaine. (Cass., 13 janvier 1862. D. 62, I, 135).

Cet endossement régulier du Connaissement, ainsi effectué, aura pour résultat de faire naître une présomption de propriété au profit du porteur. Le Connaissement sera censé, de plein droit, avoir été transmis à titre de vente ou à titre de gage, selon la mention inscrite par les parties lors de l'endossement. Mais, cette présomption n'a rien d'absolu ; elle peut toujours être détruite par la preuve contraire, et il en est ainsi, dès qu'il sera établi qu'aucune contre-valeur n'a été reçue par l'endosseur. (Boistel, *Cours de Droit commercial*, p. 508).

De même, par application de ces principes, le Tribunal d'Anvers a jugé que l'endossement d'un Connaissement. au profit d'un commissionnaire, n'emportait pas, étant donné les circonstances de la cause, translation de propriété, en faveur de ce dernier, des marchandises qu'il représentait. mais le constituait simplement mandataire à l'effet de les recevoir (J. d'Anvers, 59, II, 44).

La Cour de cassation, quelque soit, d'ailleurs, la qualité dont le porteur prétend se prévaloir, applique très fermement le principe en vertu duquel la trans-

mission par endos régulier du Connaissement équivaut à la transmission de la possession du chargement.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le porteur d'une lettre de change, auquel a été endossé le Connaissement des marchandises, a un droit exclusif et privilégié sur la provision, quoiqu'elle n'ait jamais existé aux mains du tiré, par suite de son refus d'accepter la traite et le chargement à lui adressés. Si, dans cette hypothèse, les marchandises ont été vendues par le tiers porteur, celui-ci n'est pas tenu de rapporter à la faillite du tireur, fixée à une époque postérieure à l'endos, les sommes provenant de la vente des marchandises. Il en serait de même si la vente n'avait eu lieu qu'après le jugement déclaratif de faillite.

Cette solution est facile à justifier; le tiers porteur, dans l'espèce, était investi de la possession légale des marchandises. Il devenait dès lors indifférent que le tiré refusat de les recevoir. La provision, au lieu d'être remise aux mains du tiré, pour le compte du porteur, était aux mains du porteur, pour son compte personnel, et, comme le tireur s'était dessaisi de cette provision, alors qu'il était encore *in bonis*, ce dessaisissement était opposable à la masse de ses créanciers. (Cass., 17 Août 1859, II; 59, I, 349).

De tout ce qui précède, il résulte que le porteur d'un Connaissement à ordre a un droit propre et que le débiteur de l'obligation constatée par le Connaissement

ne saurait se prévaloir, à son égard, des exceptions qu'il aurait pu opposer au tireur originaire. Le Code de commerce consacre cette solution pour la lettre de change, et le raisonnement conduit à l'admettre pour le Connaissement, qui est bien un effet de commerce.

Par suite, nous appliquerons également, au Connaissement à ordre, l'article 149 du Code de commerce, aux termes duquel il n'est admis d'opposition au paiement des lettres de change, que dans deux cas : perte de la lettre de change ou faillite du porteur.

Cette disposition restrictive du droit d'opposition n'a été édictée qu'en considération de la clause à ordre contenue dans la lettre de change ; il est donc juridique de l'étendre à tous les titres qui bénéficient de la même clause à ordre ; tels sont les Connaissements, les Polices d'assurances.

Notre solution s'appuie, d'ailleurs, sur les considérants d'un Arrêt de la Cour de Paris, quoique la question d'opposition que nous traitons actuellement ne fit pas l'objet même du litige ; l'arrêt n'en a pas moins consacré cette doctrine d'un caractère éminemment équitable.

La Cour de Paris juge, en effet, que l'usage et la Jurisprudence assimilent, à un effet de commerce, la police d'assurance, payable à ordre, transmissible par la voie de l'endos, auquel cas, le porteur, devenu le bénéficiaire du contrat, est à l'abri de toute saisie de la part

des créanciers de son endosseur. (D., 74, II, 440 — Paris, 24 décembre 1872).

Nous avons ainsi terminé l'étude des principales questions qui se rattachent aux effets de la transmission du Connaissement, suivant les différentes formes que celui-ci revêt.

Il nous a paru nécessaire de faire, dans cet examen doctrinal, une place prépondérante au Connaissement à ordre, à sa transmission et aux effets qui en résultent, à l'égard des diverses personnes, que nous avons examinées. Dès maintenant, nous pouvons poser ce principe essentiel : Le porteur d'un Connaissement à ordre, régulièrement endossé, est investi de la possession légale des marchandises portées sur ce Connaissement. Nous aurons, par la suite, à tirer des conséquences intéressantes de cette régle, lorsque nous examinerons les cas de conflit entre divers porteurs de Connaissements afférants à la même marchandise.

Section III

De l'Endossement irrégulier d'un Connaissement

Nous avons déterminé, dans la section précédente, ce qu'il fallait entendre par endossement irrégulier ; c'est celui qui ne contient pas toutes les mentions exigées par l'article 137 du Code de commerce, pour l'endossement des lettres de change.

On réserve plus spécialement le nom d'endossement en blanc à celui qui ne contient que la signature de l'endosseur.

Lorsqu'on se trouve en présence d'un Connaissement irrégulièrement endossé, deux questions doivent être examinées :

Quels sont les effets produits par cet endossement :

1° A l'égard des parties; 2° à l'égard des tiers.

1° Le projet de révision du Livre II du Code de commerce, en 1867, contenait cette disposition :

« Art. 308, § I. — Le porteur d'un Connaissement, même
» en vertu d'un Connaissement en blanc, a seul le droit
» de se faire délivrer le chargement par le capitaine ».

L'endossement en blanc est très usité dans les pays étrangers, notamment en Angleterre, où il produit légalement les effets de l'endossement régulier. En introduisant dans nos lois une disposition analogue, on voulait couper court aux difficultés que peut redouter un porteur de Connaissement endossé en blanc. Aux termes de l'article 138, en effet, ce porteur n'a que les droits d'un mandataire.

Mais, de même qu'en matière d'endossement régulier la présomption de propriété, que fait naître en faveur du porteur l'endossement, n'est pas absolue, et peut être détruite, ainsi que nous l'avons vu par la preuve contraire. (Cass., 3 Août 1876. D., 77, I, 311), de même faut-il

décider que le porteur d'un Connaissement irrégulièrement endossé sera admis à prouver qu'il n'est pas un simple mandataire, mais que, dans la commune intention des parties, la propriété des marchandises portées au Connaissement devait lui être transmise ou bien un droit de gage constitué par l'endossement irrégulier ?

Une question semblable se pose, quand il s'agit d'effets de commerce, et, suivant le principe général admis plus haut, pour les titres à ordre, il convient d'adopter une solution identique en matière de Connaissement.

Or, sur ce sujet, la Cour de cassation autorise la preuve contraire contre les termes de la présomption posée par la loi, dans l'article 138 du Code de commerce. Il a, en conséquence, été décidé que le porteur d'un effet de commerce, endossé irrégulièrement, est admis à prouver contre l'endosseur, et même contre le tiré accepteur, la réalité de l'opération intervenue, et que, s'il a fourni la contre-valeur de la lettre de change, la provision qui existe aux mains du tiré lui est acquise. (Boistel, *Droit commercial*, n° 508).

A l'inverse, dans l'hypothèse examinée par le dernier arrêt que nous avons cité. (Cass., 3 Août 1876 — D., 77, I, 311), il a été admis que, dans le cas où l'endosseur est resté propriétaire de la lettre de change, il peut valablement faire opposition entre les mains du tiers chargé par le porteur d'en opérer le recouvrement.

Cette opposition ne tombe pas sous la prohibition de l'article 149, car elle était pratiquée entre les mains d'un tiers et non pas entre celles du tiré; et, quand-même elle eût été pratiquée entre les mains du tiré, le porteur n'aurait pas eu qualité pour la critiquer, car il était mandataire du tireur, et cette opposition suffisait pour révoquer le mandat dont il avait été chargé.

Donc, en présence d'un endos irrégulier, la preuve de la nature de l'opération intervenue est permise entre les parties; l'article 138 ne pose qu'une règle interprétative. Le porteur d'un Connaissement endossé irrégulièrement pourra donc exciper de la qualité de propriétaire, de gagiste ou, simplement, de mandataire, suivant qu'une contre-valeur, au moment de l'endos, aura ou non été fournie.

Prenons une hypothèse différente.

Nous supposons que le détenteur d'un Connaissement l'a endossé en blanc, c'est-à-dire dans les termes de l'article 138 du Code de commerce, à titre de procuration. Si le mandataire, commettant un abus de confiance, a lui-même endossé l'effet à un porteur qui en a fourni la valeur, ce dernier porteur peut-il prouver, à l'encontre du détenteur primitif, que, quoique le premier endossement ait été irrégulier, le second n'en a pas moins opéré à son profit le transfert de la propriété ou la constitution en gage des marchandises qui y sont portées?

Nous croyons qu'il faut adopter une solution affirmative. En effet, les rapports qui existent entre l'endosseur originaire et le premier porteur, sont ceux du mandat. Or, aux termes de l'article 1998 du Code civil le mandant est tenu d'exécuter les engagements du mandataire, et, telle est bien la position prise par l'endosseur originaire du Connaissement. Par suite de l'endossement en blanc, il s'identifie avec son mandataire et se rend passible des exceptions qui peuvent être opposées à celui-ci. Dès lors, le porteur actuel de Connaissement est fondé à se prévaloir, vis-à-vis de l'endosseur originaire, des exceptions qu'il est en droit d'opposer à son endosseur immédiat. En d'autres termes, l'endosseur originaire n'est pas un tiers, par rapport au porteur, il doit même subir les conséquences des actes d'infidélité commis par la personne qu'il avait chargée de le représenter. (Cass., 7 Août 1867; D., 67, I, 327 — Cass., 10 Mai 1865; D., 65, I, 275).

Telle est la règle très nette qui se dégage de l'étude de la Jurisprudence, lorsqu'on examine les effets entre les parties de l'endossement irrégulier d'un Connaissement. Dans tous les cas, la preuve de l'opération effectivement conclue est admise. Mais, en est-il de même, lorsqu'au lieu des parties il s'agit des tiers ? peut-on aussi prouver à leur égard que, malgré l'endos irrégulier, cet endos n'en a pas moins opéré transfert de propriété ou constitution de gage ?

2° Il règne sur cette question, dans la Doctrine et dans la Jurisprudence, une grande incertitude ; examinons donc les deux théories divergentes qui ont été proposées.

Il semble que la Jurisprudence de la Cour de cassation tende à ne faire produire aucun effet contre le tiers, à l'endossement irrégulier, alors même que celui qui l'invoque prétend établir la légitimité de sa possession, par des preuves extrinsèques, au titre qu'il produit. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'accepteur d'une lettre de change est fondé à opposer au porteur d'un effet de commerce irrégulièrement endossé, toutes les exceptions qu'il était en droit de faire valoir contre son endosseur. (Cass., 17 Août 1881, D., 82, I, 340).

En effet, un tel endossement est présumé ne valoir que comme procuration ; il en résulte que les preuves extrinsèques au titre, que le porteur invoque contre le tireur, ne sont pas opposables au tiré. A l'égard de ce dernier, c'est dans l'endos lui-même que doit se trouver la preuve de la nature de l'opération en vertu de laquelle s'est opérée la transmission de l'effet en question. La situation juridique du tiré est déterminée par la simple inspection du titre. En conséquence, à défaut de cette preuve intrinsèque, le tiré a le droit d'opposer au porteur toutes les exceptions dont était passible l'endosseur.

Toutefois, il y a lieu d'apporter à cette doctrine une restriction plus apparente que réelle, dans le cas où le tiré, en dehors de son acceptation primitive, aurait

reconnu la réalité du transport et le versement de la contre-valeur de l'effet de commerce, car, dans cette hypothèse, le tiré cesserait d'être un tiers pour devenir partie au contrat. Il ne pourrait plus, dès lors, opposer au porteur que les exceptions qui lui sont strictement personnelles.

A la vérité, cette reconnaissance des droits du porteur n'a pas besoin d'être expresse; elle peut s'induire des circonstances de la cause, si, par exemple, le débiteur de l'effet a sollicité du porteur, en vertu d'un endos irrégulier, des délais de renouvellement, il a, par ce fait même, reconnu le porteur comme légitime propriétaire de l'effet. (Bordeaux, 14 Mai 1872. D., 74, II, 10).

La Cour de cassation justifie sa doctrine restrictive à l'égard du porteur par endos irrégulier, en décidant que ce dernier n'a pas d'action directe contre les tiers, parce qu'il n'est investi, comme en matière de cession ordinaire de créance, que des droits de son endosseur. Les tiers, contre lesquels il prétend agir, peuvent se refuser à attribuer à cet endos irrégulier l'effet translatif de propriété que la loi n'a attaché qu'à un endos revêtu de toutes les formalités légales.

Par application du principe que nous venons de développer, nous indiquerons la décision suivante sur les motifs de laquelle il convient spécialement d'insister, car nous nous efforcerons, en démontrant l'erreur qu'elle renferme, de faire prévaloir la doctrine opposée.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un acheteur d'une cargaison de marchandises, qui les avait constituées en gage, au moyen de l'endos irrégulier du Connaissement les représentant.

Cet acheteur tomba en faillite, et, comme les marchandises n'étaient pas payées, le vendeur prétendit, en vertu de l'article 576 du Code de commerce, exercer un droit de revendication sur la dite cargaison.

Il y avait donc ici deux droits en conflit : celui du vendeur et celui du gagiste.

La Cour de Bordeaux donna la préférence au premier, car, dit-elle, pour faire triompher le gagiste, il faudrait qu'il justifiât de l'acquisition d'un privilège sur la chose donnée en gage. Le privilège n'existe qu'autant que le créancier gagiste a acquis et a été maintenu en possession de l'objet donné en gage. Or, ce résultat est obtenu par l'endossement du Connaissement au profit du gagiste. Mais cet endos, comme celui de toute autre valeur négociable, n'opère le transport qu'autant qu'il est conforme à l'article 137 du Code de commerce. Si, au contraire, l'endossement est irrégulier, il ne satisfait pas, sous ce rapport, aux prescriptions de la loi, et, par suite, le gagiste ne peut prétendre avoir acquis la possession sur les marchandises, d'où, nécessité de donner la préférence au vendeur impayé qui revendique à l'encontre de ce créancier gagiste. (Bordeaux,

17 juin 1880, H, 81, II, 245. — Analogue : Rouen, 7 février 1877, H. 77, II, 93).

Or, nous pensons que les motifs de cet arrêt renferment une erreur nettement caractérisée sur la façon d'acquérir la possession des marchandises représentées par un Connaissement.

Dans le système auquel nous nous rallions, et qui nous paraît plus conforme à l'esprit général de la loi commerciale, on admet que l'endossement irrégulier, conféré au porteur, suivant l'intention des parties, soit un droit de gage, soit un droit de propriété sur les marchandises, et que ces droits, sous la réserve de la preuve des avances, sont opposables aux tiers.

Quelles sont, en effet, les prérogatives conférées au porteur de Connaissement endossé irrégulièrement ?

Assurément, celles d'obtenir, à l'arrivée du navire, la délivrance des marchandises ; il les a donc virtuellement en sa possession. Cette possesion est exclusive, et, par suite, la condition nécessaire à l'établissement d'un droit de gage, sur un objet corporel, se trouve remplie. De plus. le porteur de Connaissement pourra prouver, dans les termes de l'article 109 du Code de commerce, que, nanti des marchandises, l'intention du débiteur a été de lui conférer, sur ces marchandises, un droit de gage. On oppose, il est vrai, à cette doctrine, l'article 91, § 2 du Code de commerce, aux termes duquel « le Gage, à l'égard des valeurs négo-

ciables, peut aussi être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie » ; et on conclut de ces mots : « endossement régulier », que le gage sur Connaissement ne saurait s'établir, à l'égard des tiers. qu'autant que l'endos qui a servi à le constituer est régulier.

Cependant, cette déduction, sur laquelle se fondait l'arrêt de la Cour de Bordeaux, pour repousser la prétention du créancier gagiste, est fausse, selon nous, car il ne s'agit. dans l'article 91, § 2 du Code de commerce, que de la constitution en gage des créances constatées par un titre à ordre.

Au contraire, la garantie sur Connaissement est un gage sur choses corporelles pour l'établissement duquel on suit la règle libérale édictée en l'article 91, § 1 du Code de commerce.

D'après l'article 91 du Code de commerce, la mise en possession du créancier gagiste suffit, quels que soient les moyens employés pour le réaliser.

A cet argument spécial, si concluant, tiré de l'article 91 du Code de commerce, il convient d'en ajouter un autre, plus général, que fournit le système tout entier de la loi commerciale en matière d'endossement d'effets de commerce.

Quelle est la règle, quand il s'agit d'un endossement ? C'est que l'endos a pour effet de transférer la propriété de la lettre de change.

L'article 138 déclare, il est vrai, que l'endos irrégulier ne vaudra que comme procuration ; mais l'article 138 est une disposition exceptionnelle.

Or, quand la valeur a été réellement fournie, la preuve doit en être permise quelles que soient les personnes à l'encontre desquelles on administrera cette preuve.

Telle est la théorie à laquelle nous nous rallions. Quand on consent à se débarrasser des formules avec lesquelles on prétend l'obscurcir, nous ne croyons pas qu'elle soit sérieusement contestable. En effet, tout milite en sa faveur; un texte spécial, l'esprit général de la loi commerciale, enfin, la simplification qu'il faut toujours s'efforcer de faire prévaloir dès qu'une disposition formelle n'y met pas obstacle.

Cependant, la Jurisprudence de la Cour de cassation résiste à cette interprétation des droits du porteur de Connaissement endossé irrégulièrement; au contraire, celle des Tribunaux de commerce du Havre et de Marseille, lui est plus particulièrement favorable. Ainsi, a-t-il été jugé que le porteur d'un Connaissement, endossé en blanc, doit être payé par privilège sur le prix des marchandises, alors même qu'il se trouverait en conflit avec des créanciers de l'endosseur, quoique ceux-ci soient de véritables tiers; ils n'ont, cependant, que le droit de mettre saisie-arrêt sur les marchandises spécifiées au Connaissement, à l'effet d'exercer leurs

créances sur le prix et de s'en faire attribuer le solde, mais seulement après le paiement des avances privilégiées, dûes au tiers porteur. (H., 78, I, 178; Trib. de comm.; Havre, 13 Mai 1878).

Ajoutons que la Cour de cassation tend à restreindre de plus en plus le sens du mot tiers. Elle décide, notamment, que le syndic de la faillite de l'endosseur n'est pas un tiers à l'égard du porteur, et que celui-ci peut prouver la valeur fournie, quand il ne se prévaut que des droits de l'endosseur failli; de même, le tiré, qui a accepté un effet endossé en blanc, ne peut se prévaloir de la qualité de tiers. (D., 72, I, 125; Req., 12 Janvier 1869).

Mais, quelque soit la façon dont le Connaissement a été endossé, régulièrement ou non, il ne faut pas oublier que le porteur ne conserve les droits qu'il peut avoir sur les marchandises, qu'autant qu'il n'a pas laissé échapper la possession ; s'il s'en dessaisit, son privilège est perdu, et il devient un simple créancier chirographaire.

Ce serait, par exemple, la situation d'un créancier qui aurait remis à son débiteur l'objet donné en gage, en le chargeant de le réaliser au mieux de ses intérêts. (Autran, 1894-95, 146).

Tels sont les effets produits par l'endos régulier ou irrégulier apposé sur un Connaissement. Nous avons ainsi montré que l'unanimité est loin de régner dans les décisions de la Jurisprudence, lorsqu'il s'agit plus parti-

culièrement de déterminer la portée de l'endossement irrégulier à l'égard des tiers.

Quoiqu'il en soit, terminons cette section par l'étude d'une question qui se rattache directement aux effets produits par la transmission d'un Connaissement, mais alors quelque soit sa forme.

On sait que l'article 576, § 2 du Code de commerce, édicte une fin de non-recevoir qui peut être opposée au vendeur impayé de marchandises, les revendiquant avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli.

Pour que cette fin de non-recevoir soit opposable au vendeur, il faut que les marchandises aient été revendues sans fraude, sur factures et Connaissements, ou lettres de voiture, signées par l'expéditeur.

Mais, la revente doit-elle avoir été opérée par l'acheteur, sur factures et Connaissement, ainsi que l'exige l'article 576, § 2, ou suffit-il que la revente ait été effectuée sur Connaissement seulement ?

Dans une première opinion, on soutient que le texte de l'article 576, § 2, est formel, et que, pour que les tiers puissent être considérés comme de bonne foi, il est nécessaire que le vendeur se soit dessaisi au profit de l'acheteur des deux documents énumérés en l'article précédent. La facture, en effet, établit le droit de propriété de l'acheteur, tandis que le Connaissement n'indique que sa prise de possession. (D., J., G., n°s 1262 et suiv.).

Des auteurs, au contraire, parmi lesquels il convient de citer M. Laurin (II, p. 149), prétendent que le Connaissement symbolise à ce point la marchandise, que l'envoi d'une facture est inutile pour faire échec au droit de revendication du vendeur non payé. Ils considèrent le Connaissement comme une véritable lettre de change dont la marchandise constitue la provision. La Cour de Paris a adopté cette manière de voir (Paris, 1er Décembre 1860; D., 61, II, 88), et le pourvoi dirigé contre cette arrêt n'a pas été admis. Mais, la Cour suprême, en rendant sa décision, s'est placée à un autre point de vue que celui qui avait été envisagé par les juges du fond. C'est par d'autres motifs que leur sentence a été confirmée. (Cass.. 13 Janvier 1862, D., 62, I, 136).

Nous croyons, au contraire, qu'il faut adopter la première théorie, car le droit de revendication du vendeur non payé est la règle en matière de faillite, tant que les marchandises ne sont pas entrées dans les magasins de l'acheteur. L'interprétation restrictive s'impose donc, dès qu'il s'agit d'apporter à ce droit des dérogations; il n'est que juste d'exiger, dans cette hypothèse, une vente sur factures et Connaissements. (Desjardins, *Droit comm. Maritime*, T. IV, p. 187).

Mais l'action en revendication est ouverte dans l'intérêt exclusif du vendeur impayé de marchandises expédiées au failli et on ne devrait pas l'admettre, au

profit du destinataire, contre la faillite d'un commerçant que celui-là aurait constitué mandataire à l'effet de prendre livraison des marchandises, en lui remettant le Connaissement, si ce mandataire avait lui-même transmis à un tiers le Connaissement par voie d'endossement. On n'est plus alors dans les termes de l'article 576 du Code de commerce, qui ne parle que du vendeur non payé et ne mentionne pas le destinataire.

SECTION IV

Des Traites Documentaires et des Conflits entre divers Porteurs d'un même Connaissement

Nous avons, jusqu'à présent, envisagé le Connaissement en lui-même au point de vue de ses formes et des règles qui président à sa transmission.

Supposons-le créé, prêt à remplir son rôle d'instrument de crédit ; voyons, maintenant, sous quel aspect il se présentera au créancier, qui n'entend faire des avances que contre la remise d'une sûreté définie, et examinons ce que vaut, en réalité, un tel nantissement. Ceci nous conduit à étudier : 1° les traites documentaires ; et 2° les conflits qui peuvent s'élever entre les porteurs d'un même Connaissement.

1° DES TRAITES DOCUMENTAIRES. — Il arrive presque toujours, comme nous l'avons expliqué au début de

ce chapitre, que l'expéditeur de marchandises a besoin d'en toucher le prix aussitôt qu'elles sont sorties de ses magasins, sans attendre qu'elles soient arrivées au port de destination et que ses préposés, ou ses commissionnaires, aient réussi à les placer dans le public. Un moyen s'offre bien à lui : faire escompter par un banquier la lettre de change tirée sur le commissionnaire chargé de vendre les marchandises, ou sur le destinataire, si l'affaire a été conclue sans intermédiaire. Mais ce moyen présente, pour l'escompteur, des inconvénients, le banquier n'a ainsi contre le tireur qu'une créance générale. Aussi exige-t-il, le plus souvent, que des sûretés spéciales lui soient données pour garantir le paiement de la lettre de change à l'échéance. Et, c'est le but même que remplissent les traites documentaires.

On appelle ainsi des lettres de change accompagnées d'un Connaissement et d'une police d'assurance. Le banquier escompteur d'une lettre de change tirée sur un acheteur de marchandises, se fait, en même temps, endosser le Connaissement qui représente ces marchandises. Par suite de cet endos, il est saisi des marchandises, et a sur celles-ci les droits d'un créancier gagiste. A l'échéance de la traite, si elle demeure impayée par le tiré, les marchandises seront vendues avec les formalités requises et le porteur de Connaissement se remboursera sur les prix par

privilège à tous les autres créanciers de l'expéditeur.

L'adjonction d'une police d'assurances, endossée à l'ordre à l'escompteur de la traite, garantit à ce dernier que l'objet de son gage ne sera pas anéanti par une fortune de mer.

Il semble que le porteur d'une traite documentaire soit à l'abri de tout mécompte, relativement au paiement du prix de sa créance. Il n'en est rien, cependant, et il y a peu de matières, dans le droit et la pratique des affaires, ou la fraude soit plus aisée à commettre et plus difficile à découvrir. La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation aggrave encore cet état de choses, si préjudiciable au crédit commercial, et on peut dire que le porteur de Connaissement, qui se croit un créancier gagiste, nanti dans les termes de l'article 92 du Code de commerce, n'est, en réalité, jamais certain de n'avoir pas entre les mains un papier de nulle valeur. On arrive à ce résultat que celui qui n'a entendu traiter que contre remise d'une sûreté réelle, n'est, en fait, protégé contre une éviction de cette sûreté que par la seule bonne foi de l'endosseur des documents. Nous espérons établir l'exactitude de cette assertion par les développements qui vont suivre.

Etudions, tout d'abord, *la traite documentaire*. Elle se compose d'éléments qui nous sont connus.

Nous n'avons pas à rappeler les règles juridiques qui

gouvernent les lettres de change et les polices d'assurances. Quant au Connaissement, l'analyse d'une partie de ses caractères a fait l'objet des précédentes sections. Mais, par suite de la réunion de ces trois titres, ne faut-il pas poser en thèse que leur jonction forme un ensemble indivisible ?

Ce point de vue est, à notre connaissance, nouveau en jurisprudence. il convient donc de l'examiner avec soin.

Formulons, tout d'abord, une hypothèse qui nous permettra de préciser les termes de la question que nous voulons résoudre.

Supposons qu'un expéditeur d'Amérique tire sur un acheteur d'Europe une lettre de change.

Il imprime à cette traite un caractère documentaire et l'endosse à un tiers porteur. Celui-ci envoie la traite à l'acceptation de l'acheteur et endosse, à son profit, les documents.

L'acheteur accepte la traite contre remise des documents. Il montre aussi son intention de ne pas s'engager à découvert vis-à-vis de l'expéditeur et de ne traiter avec lui que contre remise d'une sûreté réelle.

La traite acceptée est retourné au bénéficiaire, et, à l'échéance, celui-ci en réclame le paiement au tiré.

Mais, pendant le temps nécessité pour ces différentes opérations, le tiré accepteur s'aperçoit que les Connaissements qui lui ont été remis, pour déterminer son

acceptation, sont faux, que ces Connaissements ne représentent aucune marchandise, car l'expéditeur a imité la signature d'un capitaine. Aussi, quand le tiers porteur réclame le paiement de la traite, refuse-t-il de faire honneur à sa signature. Il faut supposer, bien entendu, que l'expéditeur est devenu insolvable et tombé en faillite.

Qui donc, dans cette hypothèse, doit supporter la perte causée par l'escroquerie de l'expéditeur, est-ce le porteur de la traite, est-ce l'accepteur ?

Nous croyons qu'elle doit retomber sur le porteur, car la traite documentaire constitue, à l'égard du tiré accepteur, un tout indivisible.

C'est dans ces circonstances que le Tribunal de commerce du Havre a été appelé à statuer sur une affaire présentant les mêmes éléments que ceux que nous venons de préciser, et, par un jugement, en date du 15 Juin 1891, il condamna l'accepteur à payer la traite.

Dans les motifs de son jugement, il faisait valoir que les banquiers, preneurs de traites, ne devaient pas au tiré la garantie de ces mêmes titres ; qu'ils n'étaient, en effet, ni propriétaires de la marchandise, ni des documents qui la représentaient, mais simplement détenteurs jusqu'à l'accomplissement de la condition prévue, c'est-à-dire de l'acceptation ; qu'après s'être dessaisis, ils restaient étrangers aux suites de l'opé-

ration et ne couraient plus que les risques du paiement à l'échéance auquel les tirés s'obligeaient envers eux.

Ce jugement fut infirmé par arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 14 Mars 1892. La Cour faisait très justement valoir qu'on était, ici, en présence d'une traite documentaire. Dès lors, n'y avait-il pas présomption que c'est par la remise de titres, supposés sincères et garantissant la réalité de marchandises équivalentes, que le tiers avait accepté la traite ?

L'arrêt, de plus, mettait fort bien en lumière, le point capital suivant, à savoir que la marchandise, représentée par les documents attachés à la traite, détermine l'acceptation du tiré et non pas la personne du tireur qui, le plus souvent, est inconnu.

Le 25 Mai 1894, la Cour de cassation cassa cet arrêt.

La Cour suprême, dans les motifs de son arrêt, commence par établir la différence qui existe entre la cession d'un effet à ordre par la voie de l'endossement et celle d'une créance ordinaire réglementée par les articles 1689 et suivants du Code civil. Elle rappelle, notamment, que ceux qui sont débiteurs de la lettre de change ne peuvent pas se prévaloir contre le porteur de bonne foi des exceptions qu'ils auraient pu opposer à l'endosseur, s'il était demeuré porteur et que, de plus, l'accepteur ne peut rétracter son acceptation sous prétexte qu'elle a été déterminée par le dol du tireur ou qu'elle n'aurait qu'une cause fausse. (Art. 136 du Cod. comm.)

Ce premier point est parfaitement exact et nous n'aurons garde d'y contredire. (Cass., 2 Août 1871 ; D, 72, I, 115).

Mais, doit-il en être ainsi, lorsque l'effet présenté à l'accepteur est une traite documentaire ?

Pour soutenir l'affirmative, la Cour de cassation fait valoir l'argument suivant :

« Attendu, dit-elle, que, si les porteurs de traite ont » consenti à se démunir des sûretés sus-énoncées » et à en faire remise à leurs débiteurs, cette cir- » constance n'a pu changer la nature de l'engagement » résultant de l'acceptation, ni modifier ses consé- » quences et dispenser les tirés accepteurs de payer à » l'échéance ».

Il semblerait, en lisant ce considérant, que la remise des documents au tiré, par le porteur, soit un acte facultatif pour ce dernier, un procédé de courtoisie courante dans le monde commercial.

Il n'en est rien, selon nous. En effet, le tiers porteur de la traite s'est dessaisi des documents parce qu'il ne pouvait pas ne pas les livrer au tiré, sans quoi, celui-ci n'eut jamais donné son acceptation. Le nantissement sur Connaissement était la condition même de son obligation.

Dès lors, ne peut-on pas dire que l'engagement du tiré, vis-à-vis du porteur, a été radicalement vicié, puisqu'il reposait sur une cause fausse? Pourquoi le

porteur ne subirait-il pas la perte occasionnée par l'émission frauduleuse d'un faux Connaissement ?

Le tiré a accepté, soit. Mais le porteur lui doit la garantie des vices de la chose remise en échange de l'acceptation.

La traite documentaire, en effet, constate la créance du tireur et garantit au tiré que la contre-valeur de la traite, appelée provision, existe réellement et matériellement.

Il est donc vrai de dire qu'une traite documentaire n'a pas de valeur propre par elle-même et qu'elle n'en reçoit que par la juxtaposition des documents qui en sont la contre-partie. Ces considérations sont d'autant plus fondées que les traites documentaires se réfèrent toujours aux Connaissements, en termes exprès et littéraux, indiquant ainsi l'expédition qui en motive la création. Dès lors, n'avons-nous pas raison de proclamer l'existence d'une indivisibilité juridique, et même matérielle, entre la traite et les Connaissements ?

Ceux-ci, quoique séparés, ne forment, en réalité, qu'un seul tout.

L'acceptation d'une traite documentaire ne peut donc pas être assimilée à celle d'une traite ordinaire, puisque la signature de l'accepteur n'a de cause que dans la remise des documents que l'accepteur croit sincères. L'accepteur d'une traite fausse serait-il engagé envers le porteur ? Non, évidemment. Pourquoi en serait-il

autrement en matière de *traite documentaire*, si les documents sont faux? — (Voyez, sur cette question, *Gaz. du Pal.*, 6 Juin 1894, n° 157).

La Cour de Paris a rendu récemment un arrêt que consacre exactement, dans une espèce un peu différente, la doctrine que nous venons de soutenir. (24 Décembre 1894, Crédit Lyonnais contre Aloyse Müller).

Cet arrêt décide que le chèque envoyé en couverture d'un bordereau de traites revêtues de fausses signatures, est nul, quand la fausseté des signatures du bordereau était ignorée de l'établissement qui a envoyé le chèque.

Il est, d'abord, évident, que l'établissement, créateur du chèque, n'a excipé de la nullité de ce dernier qu'à l'encontre d'un tiers porteur de bonne foi, puisque la question ne se poserait même pas si on se trouvait en présence de celui qui a remis les traites fausses.

L'arrêt fait très justement remarquer, dans ses motifs, que l'erreur, aux termes de l'article 1110 du Code civil, est une cause de nullité des conventions lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en fait l'objet.

Donc, lorsqu'un établissement s'engage à payer une certaine somme, par suite des remises qu'on lui fait, si ces remises sont fausses, c'est-à-dire matériellement inexistantes, l'obligation de l'établissement tombe aus-

sitôt, même à l'encontre des tiers. Cette espèce ne présente-t-elle pas une véritable analogie avec celle que nous étudions, à propos du Connaissement ?

Et, même dans la dernière, le porteur du chèque ne pouvait pas se prévaloir d'une situation de fait aussi favorable que celle du détenteur des faux Connaissements, car une chèque ne mentionne pas la valeur fournie. On n'y retrouve pas cette référence aux marchandises expédiées, qu'on remarque sur la traite documentaire, et qui crée ce lien juridique d'indivisibilité entre l'effet de commerce accepté et le Connaissement.

Ce point démontré, passons au cas de conflit qui pouvait surgir entre deux porteurs de traites documentaires.

2° Des cas de conflit. — Il y a lieu, tout d'abord, de faire une distinction, suivant que ces porteurs ont la qualité de créanciers gagistes ou, qu'au contraire, ils détiennent le Connaissement comme acheteurs de la marchandise.

A. — Conflit entre deux porteurs de Connaissements créanciers gagistes

Distinguons, dans cette hypothèse, suivant que :

1° Les porteurs de Connaissements se présentent à l'arrivée du navire, avant toute prise de possession par l'un d'eux ;

2° L'un des porteurs de Connaissements est entré en possession de la marchandise, avant que les autres aient songé à réclamer contre cette prise de possession.

I. — Les Porteurs se présentent à l'arrivée d'un navire avant toute prise de possession par l'un d'eux ;

La question avait été déjà soulevée, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, et Emerigon rapporte plusieurs sentences s'appliquant à des procès de ce genre. Dans une semblable contestation, le Tribunal de Marseille avait ordonné que la marchandise serait attribuée pour moitié aux deux porteurs de Connaissements. Mais le Parlement de Paris cassa cette décision et attribua, à l'un des deux, la totalité de la marchandise, parce que celui-ci avait fait des avances et avait été nanti du Connaissement onze jours avant l'autre (11 Août 1754).

La Jurisprudence de la Cour de cassation a adopté la même solution et, lorsqu'un conflit s'élève entre deux porteurs de Connaissements, avant toute délivrance faite à l'un d'eux, elle donne la préférence à celui qui peut exciper de la priorité dans la transmission. « Attendu, dit un arrêt, que la priorité de gage appartient aux intimés ». (Autran, T. II, p. 309; Rouen, 22 Juillet 1886).

Cette déduction est certainement conforme aux principes en matière de Gage. Il est seulement fâcheux que

la Cour de cassation ait inséré, dans son arrêt, des expressions de nature à entraîner, dans d'autres espèces, des solutions erronées. Nous citons ces expressions afin de les critiquer immédiatement.

« Attendu qu'il est juste de donner la préférence au » gagiste premier nanti, soit réellement, soit par la » possession fictive, résultant de la détention du Con- » naissement ».

Dans ce considérant, la Cour semble établir une distinction entre deux espèces de possession : l'une, la possession réelle, qui résulte de l'appréhension de marchandises, et l'autre, la possession fictive, qui s'établit par la détention du Connaissement.

Rien de plus arbitraire, nous semble-t-il, que cette distinction. Il n'y a qu'une seule espèce de possession, celle qui résulte de la réunion du *corpus* et de *l'animus*.

Seulement, on peut avoir le *corpus* par l'intermédiaire d'un tiers, le capitaine, quand il s'agit d'un gage sur Connaissement.

Mais, que la possession s'exerce directement, ou par l'intermédiaire d'un tiers, elle est toujours une et identique à elle-même. La Cour de cassation tend, au contraire, à remettre en honneur, la distinction précédente. Dans ses plus récents arrêts, dans les conclusions d'un éminent Avocat général, on retrouve les deux possessions opposées l'une à l'autre. Si nous insistons un peu longuement sur ce point de détail,

c'est qu'il ne s'agit pas uniquement d'une querelle de mots ou de doctrine, mais que, au contraire, du rejet ou de l'adoption d'une terminologie vicieuse, dépendent des solutions essentiellement différentes dans cette difficile matière des Connaissements. Nous maintenons donc notre point de départ; il n'y a qu'une possession : la possession tout court.

Si, maintenant, nous supposons que les deux porteurs de Connaissements excipent l'un et l'autre de Connaissements qui leur auraient été endossés le même jour, il y a lieu, en suivant le principe posé plus haut, de décider que les deux porteurs exerceront leur privilège en concurrence, sans avoir égard à leurs qualités respectives.

La Cour de Caen avait décidé, à tort, que le privilège du commissionnaire était de premier ordre et s'exerçait à l'encontre de tous les autres créanciers. (6 Juin 1882. D., 84, II, 13). Mais, la Cour de cassation, sur le pourvoi dirigé contre cet arrêt, a réformé la décision des juges d'appel et décidé que le privilège des commissionnaires qui ont fait des avances, est du même ordre que celui concédé à tout créancier gagiste, que le gage des premiers ne doit primer le gage des seconds qu'autant qu'il leur est antérieur; que, s'ils ont été établis simultanément, ils s'exercent en concurrence puisque la loi n'a créé par aucun texte un privilège en faveur de l'un d'eux. (12 Mai 1835, D., 85, I, 185).

La Cour de Rouen, saisie de l'affaire sur renvoi, a rendu une décision analogue, et les considérants de son arrêt reproduisent, à peu près, dans leur texte même, ceux de la Cour de cassation. (22 Juillet 1884, H., 87, II, 74).

Résumons donc sur ce point la doctrine de la Cour de cassation dans l'hypothèse où nous nous sommes placés: le créancier, premier nanti, sera préféré ; mais, en cas de nantissement simultané, les deux créanciers viendront en concours sur le chargement.

Il est, croyons-nous, à peine utile, de répéter que ces principes ne trouvent d'application qu'autant que les deux porteurs de Connaissement en conflit sont tous deux de bonne foi. Si l'un d'eux était de mauvaise foi, il serait écarté au profit de l'autre. (Caen, 6 juin 1882, P., 84, 738). Si donc, nous les supposons tous les deux de bonne foi, pour déterminerla date, il y aura lieu d'appliquer l'article 137 du Code de commerce. La date sera présumée sincère, à l'encontre des tiers qui auront intérêt à la contredire. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 1328 du Code civil, ne régit pas les matières commerciales, mais l'adversaire est admis à contester cette date et à en prouver la fausseté par tous les moyens possibles. (P., 69, 886. Cass., 21 avril 1869).

On peut se demander si la date du jour étant possible à déterminer, il n'y a pas lieu de rechercher l'heure à

laquelle les deux Connaissements ont été respectivement endossés, afin d'attribuer la préférence au créancier, premier nanti, ne le fût-il qu'en vertu d'une priorité de quelques minutes.

De puissants arguments militent contre l'adoption de cette théorie. Rappelons l'article 2147 du Code civil, aux termes duquel : « Tous les créanciers inscrits le même « jour, exercent en concurrence, une hypothèque de la « même date, sans distinction entre l'inscription du « matin et celle du soir, quand cette différence serait « marquée par le conservateur ».

On peut citer, dans le même sens, l'article 2260 du Code civil, d'après lequel la prescription se compte par jours et non pas par heures.

Enfin, on fait valoir la grande difficulté qu'on éprouverait à déterminer le moment précis auquel un acte a été accompli dans une journée.

Ces raisons, quoique très graves, ne nous paraissent pas décisives et nous préférerions la théorie contraire, qui permet au juge de déterminer l'heure à laquelle la transmission du Connaissement a été opérée en faveur des deux gagistes. Cette solution n'est pas contraire à l'esprit de la législation commerciale. Citons, notamment, les articles 332 et 359 du Code de commerce qui exigent et font une application du moment précis auquel a été signée une police d'assurance.

Enfin, nous ajouterons que si, en matière civile, la

tendance de la loi est de ne pas tenir compte de l'heure à laquelle a été accompli un acte juridique, cette règle n'est cependant pas absolue, car on admet aujourd'hui que de deux inscriptions, opérées le même jour, on doit préférer la première. (P., 77, 325. — Paris, 9 Février 1877).

La priorité des actes se détermine par l'ordre des numéros sous lesquels ils ont été inscrits sur les registres du Conservateur.

La question peut encore s'élever, en cas de transcription et d'inscription opérées le même jour. Le Tribunal civil d'Arras, par un jugement en date du 5 Juillet 1860. (S., 60, II, 48), a décidé que la priorité, entre la transcription et l'inscription se déterminera par le numéro d'ordre du registre du Conservateur constatant la remise des actes.

II. — La délivrance des marchandises a eu lieu en faveur d'un des porteurs avant toute réclamation de la part de l'autre.

Dans cette hypothèse, la Cour de cassation applique la doctrine que nous avons reconnue exacte, en tant qu'elle concerne un conflit entre porteurs de Connaissements, avant toute délivrance. (S., 94, I, 81).

Or, nous considérons cette Jurisprudence comme faisant une fausse application des principes généraux du droit. De plus, elle nous parait contraire aux intérêts

du commerce en général et de nature à rendre plus périlleuses encore les affaires sur Connaissement. Il est donc nécessaire de l'examiner soigneusement et d'expliquer les critiques que nous suggèrent ses décisions.

La Cour de Rouen, dans un arrêt du 27 Mai 1889, motivait ainsi une sentence dans une affaire présentant des caractères et des éléments juridiques analogues à ceux que nous envisageons actuellement. « Attendu que la question dont il s'agit doit trouver exclusivement sa solution dans les principes qui règlent le concours des créanciers gagistes.

« Attendu, qu'entre créanciers de cette catégorie, le premier en date, s'il a conservé la possession de la chose donnée en gage, doit toujours avoir la préférence ;

« Qu'il n'y a pas de différence entre le privilège résultant d'un gage ordinaire et celui du commissionnaire, à raison de ses avances (l'un des porteurs de Connaissements était, dans l'espèce, un commissionnaire de profession) ; qu'il n'existe pas de raisons pour établir entre eux une différence qui n'est pas dans la loi et serait contraire à son texte comme à son esprit.

« Attendu, qu'aux termes de l'article 92, § 2, du Code de commerce, la possession du créancier peut être matérielle ou symbolique, qu'elle se manifeste, soit par une détention réelle de la chose dans les magasins ou navires de celui-ci, soit par la détention fictive qui en

est faite, au moyen de la remise du Connaissement. Mais, qu'elle quel soit, elle a, dans tous les cas, la même valeur et produit les mêmes effets juridiques.

« Que le législateur a établi une assimilation complète entre ces deux genres de possession, au moyen desquels le créancier est saisi du gage et que l'un n'a pas de prééminence sur l'autre.

« Qu'il n'y a pas de motif, en effet, de sacrifier la possession fictive à la possession réelle ; qu'il est non moins important pour le chargeur de trouver les moyens de conduire la marchandise où elle pourra être réalisée que d'obtenir des avances au moment de son arrivée et de son déchargement, etc., etc. »

Ainsi, la Cour donnait la préférence au premier porteur de Connaissement, au détriment de celui qui avait fait des avances, au moment de l'arrivée de la marchandise, au port de destination, mais, contre remise de la marchandise elle-même et en dépôt dans ses magasins.

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été admis par la Chambre des Requêtes, puis rejeté par la Chambre civile, sur les conclusions conformes de M. l'Avocat-général Desjardins. (Autran, VII, 648). La Cour de cassation, s'appropriant en partie les termes de l'arrêt de Rouen, fonde sa décision sur la prétendue égalité qui doit régner entre la possession fictive et la possession réelle.

Essayons de réfuter cette doctrine. Pour y parvenir.

il suffira d'invoquer et d'appliquer les deux principes essentiels qui se dégagent de cette étude sur le gage commercial, principes d'ailleurs incontestables et universellement tenus pour vrais.

Pour qu'un créancier gagiste puisse exercer son privilège sur l'objet donné en gage, il faut : 1° qu'il ait une possession absolue et exclusive de l'objet ; 2° que cette possession existe encore au jour où le gagiste revendique l'exercice de son privilège.

Or, on ne peut certes pas dire que le premier porteur de Connaissement ait, dans notre hypothèse, une possession exclusive, puisqu'un second porteur a pu, au débarquement, se faire délivrer la marchandise et entrer ainsi en possession. Objecte-t-on que cet effet n'a été obtenu que parce que le débiteur primitif, l'expéditeur, a commis un véritable abus de confiance, endossant un Connaissement à un second porteur de bonne foi. Mais, nous répondons que l'article 2079 ne fait céder l'effet présomptif de propriété, qui résulte de la possession, qu'en cas de vol ou de perte de la chose, et la Jurisprudence a toujours refusé de faire entrer dans la première de ces hypothèses l'abus de confiance.

Le caractère exclusif de la possession étant ainsi écarté, peut-on affirmer que le premier porteur exerce encore cette possession au moment où il voudrait revendiquer son privilège ?

Nous le nions et nous concluons que, par suite, il a perdu tout droit sur son ancien gage. Remarquons d'abord, quoique cet argument n'ait peut-être pas une grande importance, que l'article 92 du Code de commerce, ne semble admettre de possession par Connaissement, qu'autant que les marchandises ne sont pas encore arrivées. « Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession... ou si avant qu'elles ne soient arrivées, il en est saisi par un Connaissement ou par une lettre de voiture ».

Mais, ne faut-il pas aller plus loin et reconnaître que si une possession de ce genre s'appuie sur un Connaissement, elle cesse d'exister le jour où le Connaissement est dénué de toute valeur; et le connaissement aura bien ce caractère quand il ne sera plus opposable au capitaine. Or, le capitaine est libéré quand il a remis la marchandise à un porteur nanti d'un exemplaire régulier du Connaissement. Le capitaine n'est pas forcé de se faire représenter tous les exemplaires des divers Connaissements qu'il a signés, un seul suffit; dès lors, tous les autres n'ont plus aucune valeur et ne sont plus la représentation de marchandises qui ont disparu.

Nous arrivons ainsi, par une série de déductions, à cette conclusion : que le porteur d'un Connaissement, fût-il le premier porteur, qui se présente après livraison des marchandises à un autre porteur de Connaisse-

ment, a perdu la possession et n'a plus le droit d'exercer son privilège de créancier gagiste sur l'ancien chargement. Le second porteur a acquis un droit de gage opposable au premier, précisément au moment où celui-ci perdait le sien.

La Cour de Rouen, dans l'arrêt que nous avons cité, paraît avoir été influencée par cette considération, que le second porteur, celui qui avait obtenu la délivrance de la marchandise, était un commissionnaire auquel les marchandises avaient été expédiées. Or, ce commissionnaire n'était qu'un détenteur pour autrui, les rapports qui l'unissaient à l'expéditeur étaient ceux qui dérivent du mandat; le commissionnaire, n'étant qu'un mandataire, ne pouvait avoir plus de droits que son mandant. Si donc, celui-ci vend ou constitue en gage le chargement, au moyen de l'endossement du connaissement, cet acte de disposition est opposable au mandataire, avant ou depuis la formation du contrat de commission. Cette doctrine est sans doute exacte tant que le commissionnaire n'a pas fait d'avances pour obtenir la délivrance des marchandises, qu'il n'a pas payé les droits de douane, de magasinage, de fret dont la marchandise était grevée. Mais, du jour ou le commissionnaire a acquitté ces diverses taxes, il a acquis un droit propre, personnel et indépendant de celui de son mandant ou des ayant-cause de celui-ci.

Ce principe de droit et d'équité est ainsi formulé par

MM. Aubry et Rau (III, p. 286). « Les créanciers, même simplement chirographaires, ne sont plus les ayant-droit du débiteur, mais de véritables tiers, en tant qu'ils contestent l'existence d'une cause quelconque de préférence ».

On peut donc dire que le créancier qui prétend à une cause quelconque de préférence est un tiers par rapport au débiteur ou à ses créanciers. Nous croyons donc que la Cour de Rouen eut été bien inspirée en retranchant de son arrêt les considérants qui ont trait au commissionnaire, envisagé comme simple mandataire de l'expéditeur.

Si nous cherchons à caractériser la théorie de la Jurisprudence sur les droits du premier porteur de Connaissement, qui se présente après la délivrance de la marchandise à un autre porteur, on peut dire que cette Jurisprudence reconnait au premier porteur un véritable droit de suite mobilier. C'est la négation la plus complète de tous les principes de la législation française : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque » déclare l'article 2119 du Code civil et tout le monde s'applique à faire l'application de cette règle au créancier gagiste. Pourquoi donc créer une exception en faveur du porteur de Connaissement qui n'est qu'un créancier gagiste comme un autre ?

Cette solution erronée provient évidemment de la terminologie, adoptée pour caractériser la possession du

porteur de Connaissement. Les Cours d'appel et la Cour de cassation ne craignent pas d'employer les mots possession symbolique et fictive et de les opposer à la possession réelle. Dès lors, si la possession a, dans son principe, été fictive, il ne faut pas craindre de lui maintenir ce caractère jusqu'au bout et de déclarer qu'une fois acquise, rien ne peut prévaloir contre elle et en priver le bénéficiaire originaire.

Nous avons déjà réfuté cette doctrine : la possession est une, elle peut être perdue et passer à une autre personne qui appréhende l'objet auquel elle s'appliquait, en remplissant d'ailleurs certaines conditions.

Résumons donc notre opinion sur ce point de droit : lorsqu'un porteur de Connaissement, premier bénéficiaire du titre, se présente pour exercer ses droits, après que les marchandises ont été livrées régulièrement, et sans opposition, à un autre porteur de Connaissement, le premier porteur est sans droit pour exercer son privilège de créancier gagiste, à l'encontre du second porteur de Connaissement, parce qu'il a perdu la possession.

Cette doctrine avait d'abord été critiquée par M. le Professeur Lyon-Caen ; mais, un an après, ayant examiné de nouveau la question, M. Lyon-Caen a déclaré, dans la *Revue Critique de Législation* (1890, p. 384), qu'il abandonnait sa première opinion, pour défendre les idées que nous venons de développer.

Il n'est peut-être pas inutile de signaler, à ce sujet, une singulière contradiction dans les écrits d'un homme éminent qui fait autorité en matière de droit commercial maritime. Nous voulons parler de M. Arthur Desjardins, Avocat général à la Cour de cassation.

Dans son *Traité de Droit commercial maritime*, l'auteur rapporte une décision du tribunal du Havre, dans laquelle le tribunal avait donné la préférence au porteur de Connaissement qui s'était fait livrer la marchandise; le jugement, d'ailleurs, était peu motivé : « Attendu que les demandeurs n'émettent que de vagues allégations, qui ne sauraient faire échec à la prise de possession de la marchandise par les défendeurs ».

Or, M. Desjardins, au livre que nous avons cité, approuve complètement cette solution et déclare qu'elle est à la fois conforme aux principes généraux du droit civil et aux nécessités de la pratique commerciale.

Cependant, peu de temps après la publication de cet ouvrage, M. Desjardins était appelé à conclure, dans l'affaire Bossière contre Brochner. qui présentait à résoudre la difficulté que nous examinons en ce moment, et il abandonnait nettement la théorie enseignée dans son traité. (Cass., 12 Mai 1885; D., 85, I, 185).

« Un des gagistes a été mis en possession réelle de la marchandise, disait-il; il a complété la possession symbolique par la possession effective. La situation n'est-elle pas intervertie ? N'y a-t-il pas lieu d'appliquer,

à ce point de vue, la maxime : *Melior est causa occupantis.* Je ne le crois pas. Comment en serait-il autrement, le législateur aurait commis une grave inconséquence, s'il avait mis sur le même pied, dans l'article 92, la possession symbolique et la possession réelle pour sacrifier l'une à l'autre. On arriverait à un résultat déplorable, si on permettait à un endosseur d'intervertir l'ordre des privilèges, créés par la remise des Connaissements, en donnant après coup, à l'un de ses créanciers, la clef de son magasin ».

Ainsi, dans cette hypothèse, il n'y a pas d'équivoque possible ; M. Desjardins donne nettement la préférence au premier porteur de Connaissement, même quand le second, de bonne foi, sans opposition de la part du premier, a réussi à se faire délivrer les marchandises et contre cette délivrance a consenti des avances dans la pensée qu'il avait entre les mains une sûreté réelle et qu'ainsi toutes les précautions étaient prises pour qu'il ne s'engageât pas à découvert.

Cette doctrine a été reprise et défendue, dans une note très savante, insérée sous un arrêt de Rouen (7 Mai 1887 ; D., 89, II, 81) ; l'auteur est M. Levillain, professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux. Nous aurons, avant de terminer ce travail, à revenir sur l'ensemble de cette note, dans laquelle se trouvent résumées des doctrines intéressantes sur le Connaissement. Pour le moment, nous ne nous occupons que du point spécial qui fait

l'objet du revirement de M. Desjardins. Voici, à ce sujet, comment s'exprime M. Levillain :

« Nous croyons que, dans ce cas, la priorité appartient à celui qui a été nanti régulièrement le premier du Connaissement et que, si les deux ont été nantis simultanément, ils doivent venir en concurrence. La transmission du Connaissement, régulièrement opérée, investit celui au profit duquel elle a eu lieu de la possession de la marchandise, comme le ferait une possession effective; et, si elle est de bonne foi, elle lui en confère irrévocablement la propriété ou consolide définitivement le gage qui lui a été attribué. La livraison, même matérielle, qui, par la suite, aurait eu lieu entre les mains de tel ou tel, ne saurait porter atteinte à ses droits. C'est donc uniquement d'après l'ordre dans lequel les cessions ou négociations des Connaissements ont eu lieu et sans qu'il y ait à se préoccuper des livraisons effectives, opérées ultérieurement, que doit se déterminer le rang entre les divers porteurs ».

On le voit, par cette citation, la doctrine de M. Levillain est celle des conclusions de M. l'Avocat général Desjardins et il est bon d'ajouter que ces deux autorités ont contribué à confirmer la jurisprudence dans la voie malheureuse où elle s'est, selon nous, engagée. Les explications qui ont été proposées pour concilier les doctrines opposées de M. Desjardins, paraissent, à M. Lyon-Caen, conjecturales; leur défaut ne serait-il pas

d'être entachées de quelque subtilité ? (O. Marais : Autran, V, 281).

Les hypothèses que nous avons envisagées, jusqu'à présent, supposent que les porteurs de Connaissement, entre lesquels s'élève le conflit peuvent justifier chacun de leur côté, de Connaissements régulièrement endossés. Autrement, on devrait préférer, sauf vérification ultérieure, celui au profit duquel les formalités légales auraient été remplies, bien que les deux exemplaires eussent été engagés, au même moment, en garanties d'avances ou de droits dûs sur la marchandise.

Supposons, par exemple, que le Connaissement ait été établi à l'ordre d'une personne déterminée et que cette personne ait transmis, à titre de gage, un des exemplaires de ce Connaissement, par un endossement régulier.

Si, la même personne a attaché un autre exemplaire du Connaissement à une traite documentaire, sans endosser le Connaissement, le porteur de la traite ne peut exercer aucun privilège, ni aucun droit de gage, au préjudice du créancier, tiers porteur de l'exemplaire régulièrement endossé. Il est assurément impossible de contester cette règle, car on n'ignore pas que les privilèges sont de droit étroit. Par suite, leur constitution. au profit d'un tiers, doit-être faite dans des conditions qui en assurent la validité. Le créancier a le droit et le devoir d'en exiger l'accomplissement, s'il

veut, au jour de l'échéance, exciper d'une situation privilégiée et, pour que celle-ci existe lorsqu'il s'agit de traites documentaires, il est essentiel que tous les documents remis par l'emprunteur soient réguliers, c'est-à-dire que la traite et les Connaissements de la marchandise soient endossés au profit du gagiste.

III. — Conflit entre le chargeur ou le destinataire et un créancier gagiste qui tient ses droits d'une personne constituée mandataire, soit par le chargeur, soit par le destinataire.

On a vu, par les pages qui précèdent, l'importance que nous attribuons à l'appréhension matérielle des marchandises par un des porteurs de Connaissement. Supposons donc que cette prise de possession n'ait pas été réalisée et envisageons le conflit possible entre porteurs excipant de qualités dissemblables ou tenant leurs droits de personnes différentes.

On peut imaginer qu'un destinataire a été saisi par l'envoi de Connaissements à ordre de marchandises, en cours de route. Le destinataire a endossé son Connaissement à un commissionnaire en lui donnant mandat de prendre, pour son compte, livraison des marchandises et de les réexpédier ; le commissionnaire, au lieu de remplir sa mission, commet un abus de confiance et endosse le Connaissement à un tiers porteur, en garantie d'avances que celui-ci lui consent.

A l'arrivée du navire, un conflit éclate entre le porteur et le destinataire resté nanti de l'un des Connaissements.

La Cour de cassation a donné la préférence au tiers porteur, en déclarant que la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre », pouvait être invoquée par un individu qui a reçu de bonne foi des objets mobiliers de celui qui les a détournés par un abus de confiance. (Cass., 17 Août 1859; D., 59, I, 347). Le bénéficiaire n'avait pas à se préoccuper du caractère plus ou moins délictueux de l'acte de celui avec lequel il traitait, dès que cet acte présentait une apparence régulière. Autrement, les relations commerciales deviendraient impossibles. Il n'y a qu'un cas où le bénéficiaire aurait pu être écarté : il faut supposer qu'un faux a été commis pour parvenir à la transmission du Connaissement, car l'individu dont on a imité la signature n'est jamais tenu envers personne. (D., 82, I, 124).

Ici, au contraire, rien de tel ne s'était produit ; le commissionnaire infidèle était régulièrement nanti du Connaissement qu'il transmettait au créancier gagiste et quoique, en fait, il eut commis un abus de confiance, cet acte indélicat et frauduleux ne pouvait paralyser l'effet que l'article 136 du Code de commerce attribue à l'endossement d'une lettre de change.

IV. — Conflit entre un ayant-cause du Chargeur et un ayant-cause du Destinataire.

Nous supposons toujours qu'aucune délivrance de la marchandise n'a lieu et voici, maintenant, l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons.

Le chargeur a expédié au destinataire un exemplaire du Connaissement. Ce destinataire a endossé le Connaissement à un tiers porteur ; puis le chargeur, avec l'exemplaire resté entre ses mains, a battu de nouveau monnaie et a endossé le Connaissement à un autre tiers porteur. Auquel des deux doit-on donner la préférence ?

Il faut s'attacher pour résoudre la question, aux dates auxquelles ont eu lieu les transmissions respectives et donner gain de cause au créancier premier nanti. Donc, la date joue, dans ce conflit, un rôle capital ; mais comment la préciser à l'égard des différents porteurs ? On y parvient en considérant la qualité en vertu de laquelle le destinataire a été investi du Connaissement. Si c'est en qualité de créancier gagiste ou de propriétaire, il a acquis des droits personnels sur les marchandises portées au Connaissement et, en endossant celui-ci, il a transmis ses droits ; son ayant-cause peut en exciper pour faire remonter sa possession au jour où a commencé celle de son auteur.

Si, au contraire, le destinataire n'a reçu le Connaissement qu'à titre de procuration, comme mandataire,

il n'a pas transmis au tiers porteur de droits personnels et, dans ce cas, le tiers porteur ne pourra faire dater sa possession que du jour où a eu lieu l'endossement du Connaissement à son profit.

Modifions un peu l'hypothèse précédente et supposons qu'une condition ait été apposée par le chargeur lors de l'envoi du Connaissement au destinataire. Cette condition sera, si on veut, de mettre son acceptation au bas des traites tirées par le chargeur sur le destinataire ; la condition n'a pas été remplie, les traites n'ont pas été acceptées. Si, après l'envoi du Connaissement endossé à l'ordre du destinataire et l'inaccomplissement de la condition, le chargeur endosse un des exemplaires du Connaissement à un tiers porteur, ce tiers porteur, quoique investi du Connaissement postérieurement au destinataire, lui sera préféré, car, il a acquis du chef du chargeur, de qui il tient ses droits, le droit d'exciper de l'inaccomplissement de la condition.

Si, maintenant, on suppose que le destinataire qui n'a pas exécuté la condition imposée a transmis, lui aussi, le Connaissement à un tiers porteur, il n'y a plus lieu, pour trancher le conflit qui s'élève entre les deux tiers porteurs, qu'à considérer la date respective de leurs endossements et à donner la préférence au premier nanti.

Il est évident que, dans les différentes hypothèses que nous venons de passer en revue, les divers tiers por-

teurs étaient investis de droits propres, soit comme acheteurs, soit comme gagistes. Si, au contraire, le conflit s'était élevé entre une de ces personnes et un mandataire ordinaire, à l'effet de prendre simplement livraison de la marchandise et de la vendre pour le compte de son mandant, sans qu'à aucun moment il ne se soit engagé par des déboursés personnels, ce mandataire devrait s'effacer devant le tiers porteur, auquel le Connaissement aurait été transmis à raison d'une des qualités énumérées plus haut ; car la transmission du Connaissement, dans ces conditions, équivaut à la révocation du mandat.

Enfin, celui auquel un Connaissement a été endossé en dernier lieu et qui, cependant, réclame la priorité, doit, conformément aux principes généraux du droit, prouver sa prétention ; toutefois, il y aurait lieu d'admettre une présomption en sa faveur, si le compétiteur, premier nanti, ne l'avait été qu'au moyen d'un endossement irrégulier ou d'un endossement en blanc. Mais, si celui-ci réussit à prouver le bien fondé de sa prétention, c'est-à-dire, sa qualité de créancier gagiste, il conservera la préférence, car, nous avons admis qu'un endossement irrégulier, ou un endossement en blanc, est suffisant pour constituer un droit de gage sur les marchandises portées au Connaissement. (Rouen, 21 Décembre 1886 ; II, 87, II, 102).

B. — CONFLIT ENTRE DEUX PORTEURS DE CONNAISSEMENT TOUS DEUX ACHETEURS DE LA MARCHANDISE

Cette partie des problèmes que soulève la pluralité des exemplaires d'un même Connaissement ne rentre pas dans le cadre de cette étude, puisque nous ne nous occupons que des questions relatives au gage commercial maritime. Nous en donnons toutefois un tableau, résumé d'après une note de M. Lyon-Caen, afin de présenter un travail complet sur ce côté de la question. (S., 94, I, 81).

Il faut distinguer, comme en matière de Gage, suivant que la délivrance a ou n'a pas eu lieu.

A. — La délivrance n'a pas eu lieu

Si aucun des Connaissements n'a été endossé, il faut préférer le premier acheteur. (Art. 1138).

Si, au contraire, les Connaissements ont été endossés, le premier bénéficiaire sera préféré, parce qu'avec la possession il a acquis la propriété. (Art. 1141 et 2279 du Cod. civil).

B. — La délivrance a eu lieu

Il faut, dans tous les cas, préférer le premier bénéficiaire de l'endossement, car si c'est au premier acheteur qu'à été fait le premier endossement, la délivrance faite au second acheteur laisse intacte la propriété du premier acheteur; l'article 1141 suppose que le second

acquéreur est devenu le premier possesseur. Si, au contraire, c'est au profit du second acheteur qu'à eu lieu le premier endossement, il est propriétaire, en vertu de l'article 1141, et la délivrance des marchandises ne peut porter atteinte à cette situation.

C. — Créancier gagiste porteur d'un Connaissement en conflit avec le porteur d'une lettre de change

Nous terminerons l'étude des cas de conflit qui peuvent surgir entre divers porteurs d'un même Connaissement, par l'examen de l'hypothèse suivante.

Des marchandises sont envoyées à un commissionnaire par un expéditeur. Ce dernier endosse, au profit du commissionnaire, le Connaissement; puis, l'expéditeur, qui n'a sur le commissionnaire d'autre créance que celle résultant de l'envoi des marchandises, tire sur celui-ci une lettre de change et l'endosse au profit d'un tiers porteur, après l'avoir causée « valeur reçue et à porter en compte des marchandises expédiées ».

La traite est présentée à l'acceptation du tiré qui refuse de l'accepter. Dans ces conditions, le conflit naîtra en cas de faillite du tireur; qui doit être payé par préférence sur le produit des marchandises? Est-ce le commissionnaire nanti du Connaissement, ou, au contraire, faut-il reconnaître un droit de gage au porteur de la traite? Celui-ci, en effet, aux termes d'une Juris-

prudence constante, est propriétaire de la provision et, dans l'espéce, les marchandises constituent la provision.

On oppose, à ce systéme, que le commissionnaire, d'après l'article 95 du Code de commerce, est un créancier privilégié et que, par l'endossement du Connaissement, il a acquis un droit de gage sur les marchandises; que décider dans ce conflit?

Nous donnons la préférence au commissionnaire; le porteur de la traite n'a, en effet, dans ses rapports avec le tiers, qu'une créance générale sur le tireur. Au contraire, le privilège du porteur de Connaissement, lorsqu'il est régulièrement constitué, est spécialisé; il doit, par conséquent, s'exercer à l'encontre de son compétiteur. Celui-ci avait, d'ailleurs, un moyen bien simple de s'assurer, dans une certaine mesure, du paiement de la traite. Il n'avait qu'à lui faire imprimer le caractère documentaire, en exigeant l'endossement à son profit du Connaissement. Les marchandises, en cas de conflit possible entre divers porteurs de Connaissements, eussent été nécessairement affectées au paiement des traites. (Cass., 26 Novembre 1872; D., 72, I, 436).

(Voyez, d'ailleurs, sur toute cette partie du sujet relative aux conflits qui peuvent s'élever entre les divers porteurs d'exemplaires différents d'un même Connaissement, une note de M. Levillain, Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux, insérée dans Dalloz, 89, II, 81,

sous un arrêt de la Cour de Rouen, du 27 Mai 1887, Affaire Busch contre Simonds).

SECTION V

Dangers des Affaires sur Connaissement Réformes proposées pour y remédier

On a vu, par les différentes hypothèses que nous avons examinées, que les affaires sur Connaissement présentent de très réels dangers pour les porteurs de ce document. L'endossement d'un Connaissement à ordre est un des moyens légaux de constituer en gage des marchandises, soit avant le départ, soit en cours de route. En réalité, ce gage, grâce à l'application des principes juridiques sur la préférence dûe à la priorité de transmission, ne répond pas du tout à la mission que doit remplir un gage constitué dans des conditions normales. En général, le créancier gagiste doit avoir la certitude d'être payé par préférence de sa créance, sur l'objet qui lui a été attribué en nantissement

En matière de gage maritime, sur Connaissement, rien de semblable. Que vaut ce gage au moment où il est constitué; le créancier impayé à l'échéance exercera-t-il un droit de préférence sur la marchandise portée au Connaissement? Il est impossible de l'affirmer avec certitude. Nul ne peut répondre qu'au moment du débarquement de la marchandise un porteur de Connaissement ne se présentera pas et pourra exciper des

droits préférables à ceux de ce gagiste trop confiant.

Et même que le porteur, premier nanti, ne se presse pas ; la délivrance de la marchandise aux mains d'un tiers, ne portera nulle atteinte à ses droits. La jurisprudence consacre à son profit un véritable droit de suite mobilier ; ce que la Cour suprême n'a pas déterminé dans les décisions que nous avons analysées précédemment, ce qu'il eût pourtant été intéressant de connaître, c'est la durée de ce droit de suite.

Donc, de ce côté, un danger très grave menace le porteur de Connaissement, sans qu'il puisse jamais être certain qu'il est en état de repousser les prétentions d'un autre porteur. L'entrée des marchandises dans ses magasins ne doit pas non plus le rassurer, puisqu'elles sont peut-être frappées d'un droit invisible, lequel, si on appliquait rigoureusement les principes généraux du droit, aurait trente ans pour se produire.

Nous avons d'autre part, insisté longuement sur la situation faite aux accepteurs de traites documentaires, lorsque le Connaissement qui a déterminé leur acceptation est faux.

Le gage maritime n'existe donc pas à proprement parler. Le porteur d'un Connaissement doit plus compter sur l'honnêteté de son endosseur, que sur les marchandises qui lui sont données pour sûreté de sa créance. Est-il, dès lors, téméraire d'affirmer que cette

solution est la négation même du Contrat de Gage ordinaire dans lequel le créancier fait confiance à la chose et non pas à la personne?

Ajoutons qu'à la faveur des affaires sur Connaissement, et grâce à la complicité de certains capitaines, des fraudes sont parfois commises, qui mettent en danger la vie des personnes chargées de transporter les marchandises. Dans cet ordre d'idées, on peut rappeler l'affaire de la *Cornelia-Abramina*.

Ce navire contenait un soi-disant chargement de cuirs et de peaux. L'expéditeur avait réalisé le prix de la cargaison, avant le départ, en créant une traite documentaire à l'ordre d'un banquier escompteur. Le navire était destiné à périr en mer, par suite d'un plan criminel concerté entre le capitaine et l'expéditeur. Or, la *Cornelia-Abramina* n'était, en réalité, chargée que de pierres, recouvertes par quelques unes des marchandises portées au Connaissement. Elle fût, toutefois, sauvée par le second de l'équipage, qui réussit à étouffer les voies d'eau que le capitaine avait ouvertes dans le corps du navire.

Les commerçants qui font des affaires sur Connaissement doivent donc connaitre la nature des dangers qui entourent ce genre d'opérations et, par suite, se montrer réservés dans l'ouverture de leurs crédits.

La plupart des législations étrangères, à la différence de la nôtre, se sont occupées des difficultées qui naissent

de l'emploi du Connaissement dans les transactions commerciales. Quelques-unes, plus spécialement, ont tranché la question du conflit entre différents porteurs d'un même Connaissement. (Voyez art. 651 du Code Allemand; art. 41 de la loi Belge, du 28 Août 1879; art. 557 du Cod. de comm. Italien).

En France, un effort semblable a été tenté, mais n'a pas abouti. L'article 308 du projet de révision du Code de commerce, en 1867, était ainsi conçu : « S'il se présente plusieurs réclamateurs, porteurs de deux numéros d'un même Connaissement, le capitaine doit s'adresser, en France, au Tribunal de commerce, pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance de la marchandise contre le paiement du fret.

« Le capitaine se pourvoira de la même manière, encore bien qu'un seul réclamateur se présente, si ce réclamateur n'étant pas porteur de l'original n° 1, il y a opposition à la délivrance de la marchandise. (Le projet de révision prescrivait le numérotage des exemplaires du Connaissement). Si le porteur de l'original n° 1 se présente seul pour réclamer la marchandise, le capitaine est tenu de lui faire la délivrance, alors même qu'il y aurait opposition de la part d'un tiers, non porteur d'un autre original.

« A défaut d'opposition, et si un seul réclamateur se présente, le capitaine doit lui remettre la marchandise, quel que soit le numéro de l'original produit ».

Plus récemment, un projet de loi a été envoyé à la Chambre des Députés, sous forme de pétition, par M. Grousset, directeur d'un grand établissement commercial de Paris. (Mars 1890). M. Grousset a, lui aussi, été frappé des dangers courus par le porteur de Connaissement. Il propose l'adoption d'un système destiné, selon lui, à les faire disparaître ou tout au moins à les atténuer sensiblement. Examinons donc sa proposition.

M. Grousset divise les Connaissements relatifs à un même chargement, en deux catégories : les uns portent la mention « transférable » et les autres la mention « non transférable ». Cette dernière frappe d'une inaliénabilité les originaux qui en sont revêtus. Le chargeur les garde par devers lui ou au contraire les expédie au destinataire. Dans tous les cas, ils ne peuvent servir qu'à procurer des renseignements pour faciliter l'acquit des droits de douane ou préciser la quantité et la qualité des marchandises chargées.

Mais jamais, le chargeur, ou toute autre personne qui en serait détenteur, ne pourrait les utiliser comme instrument de crédit ou de vente.

Au contraire, les Connaissements revêtus de la mention « transférable » joueraient le rôle de titres monnayés, selon l'expression de M. Desjardins. Le numérotage en serait prescrit et ainsi, par la seule inspection du titre qui lui serait présenté, l'acheteur ou le donneur de crédit seraient informés du nombre des originaux qu'ils

doivent exiger, s'ils ne veulent pas être exposés à se voir disputer leurs droits sur le chargement.

En résumé, création de deux sortes de titres, revêtus chacun d'une mention destinée à les distinguer ; et numérotage des Connaissements transférables ; tel est le système que M. Grousset propose au législateur d'adopter.

Cette classification des originaux du Connaissement, dont le principe a été approuvé par le Congrès de Paris (Septembre 1889), commence à être usitée dans la pratique. C'est ainsi qu'un Connaissement, crée à la Nouvelle-Orléans, le 13 Janvier 1890, pour un chargement de un million de kilos de maïs, par vapeur *Roma*, portait les énonciations suivantes : « En témoignage de quoi, le capitaine a signé quatre Connaissements, tous de pareille teneur et même date, l'un desquels étant accompli et rendu au navire, les autres sont nuls ; le quatrième de ces Connaissements est retenu par le navire et n'est pas transférable ».

Nous avons dit, il n'y a qu'un instant, que le Congrès de Paris (Septembre 1889) avait adopté la distinction entre les originaux transférables ou non, cependant le Congrès apportait lui-même à ce système une restriction importante. Il n'admettait que la création d'un seul titre transférable et, quant à nous, cette dernière réforme nous parait préférable à celle préconisée par M. Grousset, car, si on met en circulation plusieurs titres transférables,

n'est-ce pas retomber, sous une autre forme, dans les mêmes graves inconvénients que nous avons signalés ? Du moment que plusieurs titres transférables peuvent être émis, est-ce que ne réapparaît pas tout le cortège de fraudes constatées ; ou bien alors, il faut convenir que si les intéressés désirent avoir toute sécurité, ils concentreront dans leurs mains la totalité des exemplaires transférables, ce qui revient à dire qu'avant de s'engager ils unifieront leur gage.

Pourquoi, dès lors, ne pas réaliser cette réforme par voie législative ? Il est vrai que les partisans de la pluralité de titres transférables allèguent que le système proposé par le Congrès de Paris porte atteinte à la liberté des conventions. Les parties, pour différentes raisons, peuvent avoir intérêt à créer plusieurs Connaissements transférables pour parer, par exemple, au cas de perte de l'un des exemplaires. Il est, en effet, intéressant, dans cette hypothèse, de ne pas être réduit à un titre unique, car, lors de l'arrivée du navire, il serait impossible de disposer de la cargaison.

Cette objection ne nous paraît pas sérieuse, car, si l'unique titre transférable avait été perdu, les parties auraient le plus souvent tout le temps nécessaire pour aviser aux mesures à prendre et se faire délivrer un autre exemplaire régulier. Et, dans le cas ou le navire entrerait au port avant que leur situation fut réglée, on aurait vite fait de nommer un séquestre à la cargaison

et aucun intérêt ne péricliterait, puisque, en l'absence du titre, on n'effectuerait pas de débours.

Enfin, ne peut-on pas observer que la pluralité de titres transférables, opposée à l'unité, déplace simplement la question sans la résoudre? En effet, si, pour assurer sa sécurité, le donneur de crédit doit réunir tous les exemplaires dans sa main, il est évident que plus il y en aura, plus aussi il y aura de chances de perte.

On ne doit pas perdre de vue non plus que, pour que cette réforme produise des résultats appréciables, il faut que les autres pays consentent à l'adopter, car le commerce maritime est essentiellement international. Or, plus le système proposé sera simple, plus il aura de chances d'être accepté par les législations étrangères. Aussi, les résolutions du Congrès de Paris nous semblent-elles préférables aux propositions de M. Grousset, tout en reconnaissant qu'elles ne sont pas non plus exemptes de quelques inconvénients.

A propos de ces deux théories, nous ferons encore l'observation suivante : Supposons, pour un instant, que le système de M. Grousset soit admis; le capitaine a délivré quatre connaissements transférables au chargeur. Qui empêchera celui-ci d'en engager trois à une personne et le quatrième à une autre? Comme les transférables jouissent des mêmes propriétés, nous voyons reparaître la possibilité des cas de conflit signalés dans le cours de ce travail.

Attachons-nous, maintenant, au système préconisé par le Congrès de Paris. Ici, il n'y a qu'un exemplaire transférable et la fraude semble plus difficile ; elle n'est pas impossible cependant. Le chargeur, en effet, de concert avec le capitaine, se fera délivrer, par celui-ci deux transférables. Cette première fraude commise, il sera d'autant plus facile de la consommer que les tiers croiront jouir d'une sécurité entière.

Ces considérations nous amènent à proposer une réforme qui, peut-être, ne serait pas exempte d'inconvénients, mais qui, du moins, aurait l'avantage de faire disparaître ceux que rendent possibles les différents systèmes que nous avons examinés.

Nous croyons qu'il serait utile au crédit maritime d'imposer au chargeur l'obligation de faire viser, par la douane du port de départ, les différents Connaissements. La douane, dans son visa, indiquerait le nombre des Connaissements qui lui auraient été présentés. Les seuls Connaissements revêtus de cette marque spéciale pourraient servir d'instruments de crédit ou de vente et, ainsi, les cas de conflit seraient bien définitivement écartés, car le banquier qui aurait pris la précaution de se faire remettre tous les exemplaires visés n'aurait pas à redouter, dans l'avenir, la compétition d'un autre porteur de Connaissement.

Ce procédé de contrôle apporterait, sans nul doute, des entraves à la rapidité qui doit présider à la

conduite des opérations maritimes. Elle entraînerait une nouvelle immixtion de l'Etat dans les affaires des particuliers et serait certainement la cause d'un nouvel impôt léger, sans doute, mais toujours mal vu du commerce, comme tout impôt nouveau. Toutefois, nous pensons que la réforme, telle que nous la concevons, donnerait au Gage maritime une sécurité, qui, aujourd'hui, si nos démonstrations antérieures sont exactes, lui fait totalement défaut.

(Voyez sur toutes ces questions : un rapport de M. G. Boulet, présenté à la Chambre de Commerce de Rouen, dans les séances des 28 Novembre et 11 Décembre 1890 ; et un article de M. Grousset, directeur des Entrepôts et Magasins Généraux, paru dans le *Messager de Paris* du 12 Décembre 1890).

CONCLUSION

Au point où nous en sommes arrivés, nous croyons avoir démontré que le Gage maritime, reposant sur le Connaissement, est une garantie essentiellement précaire; d'où, la nécessité d'une réforme de cette partie de notre législation se fait sentir chaque jour davantage. Les procès récents que nous avons rapportés ont jeté la défiance dans le monde financier, dont le concours est indispensable pour la conclusion de semblables affaires.

Depuis l'arrêt du 27 Mai 1889, de la Cour d'Appel de Rouen (Wolf contre Génestal et Delzons), l'inquiétude s'est encore accrue. Personne ne se sent plus en sûreté; car nul ne peut déterminer avec certitude quelle est la véritable valeur du papier qu'il a entre les mains.

Aussi, beaucoup de banques refusent-elles d'ouvrir leurs crédits à moins d'être mises en possession de tous les originaux du Connaissement, ce qui souvent n'est pas possible, mais encore, on l'a vu, ne les garantit que d'une façon relative.

Or, si on veut bien réfléchir que le commerce maritime n'est fructueux que s'il porte sur un chargement complet, représentant un grand déboursé pour l'expéditeur, on voit de suite que le concours des banques est indispensable, les parties contractantes sont, en effet, éloignées l'une de l'autre; le plus souvent elles ne se connaissent pas, on comprend que, dans ces conditions, la vente à crédit soit rare et que pour conclure une

affaire il soit nécessaire de fournir un gage sur la valeur duquel nous sommes maintenant édifiés.

C'est donc au législateur qu'incombe le devoir de remédier à un état de choses funeste au développement du commerce maritime. Il est évident que les pratiques commerciales modernes ne correspondent plus à celles qui furent réglementées par le Code de 1807, copié lui-même sur l'Ordonnance de 1681. Une législation nouvelle s'impose ; le Parlement trouvera-t-il le moment de s'en occuper. Nous rappelions, au début de cette étude, que la loi du 23 Mai 1863, si simple et si féconde, avait subi une préparation de vingt ans. La réforme que nous appelons de nos vœux est-elle condamnée à attendre aussi longtemps ? Qu'il nous soit permis d'espérer, à cet égard, sans nourrir d'ailleurs plus d'illusions qu'il ne convient, un meilleur résultat des pouvoirs législatifs et de l'initiative du Gouvernement.

PARIS, 9 Mai 1895.

Vu par le Président,
M. LYON-CAEN.

Vu par le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1
PRÉLIMINAIRES 5
CHAPITRE I. — Du Gage commercial en général 7
Section I. — Principes généraux relatifs à la constitution du Gage civil ou commercial :
I. — Historique.. 11
II. — Distinction entre le Gage civil et le Gage commercial 13
III. — Formalités et conditions de validité de la constitution de Gage 15
A. — Gage civil 15
B. — Gage commercial.. 16
a) — Meubles corporels 16
b) — Meubles incorporels.. 18
1° Titres à ordre 18
2° Titres transmissibles par voie de transfert 19
3° Titres au porteur.. 20
4° Titres à personne dénommée 22
Section II. — De la possession dans le Contrat de Gage........ 23
Section III. — Des cas dans lesquels le Gage a été constitué a non domino 37
Section. IV. — Réalisation du Gage 45
CHAPITRE II. — Du Gage maritime.............................. 55
Section I. — Effets du Connaissement.............................. 57
Section II. — Des formes du Connaissement 61
Section III. — De l'Endossement irrégulier du Connaissement... 72
Section IV. — Des traites documentaires et des conflits entre divers porteurs d'un même Connaissement.................. 86
1° Des traites documentaires 86
2° Des cas de conflit.. 95
A. — Conflit entre deux porteurs de Connaissements, créanciers gagistes 95
B. — Conflit entre deux porteurs de Connaissements, tous deux acheteurs de la marchandise 118
C. — Créancier gagiste, porteur d'un Connaissement, en conflit avec le porteur d'une lettre de change...................... 119
Section V. — Dangers des affaires sur Connaissements, réformes proposées pour y remédier.................................... 121
Conclusion 131

Ev

